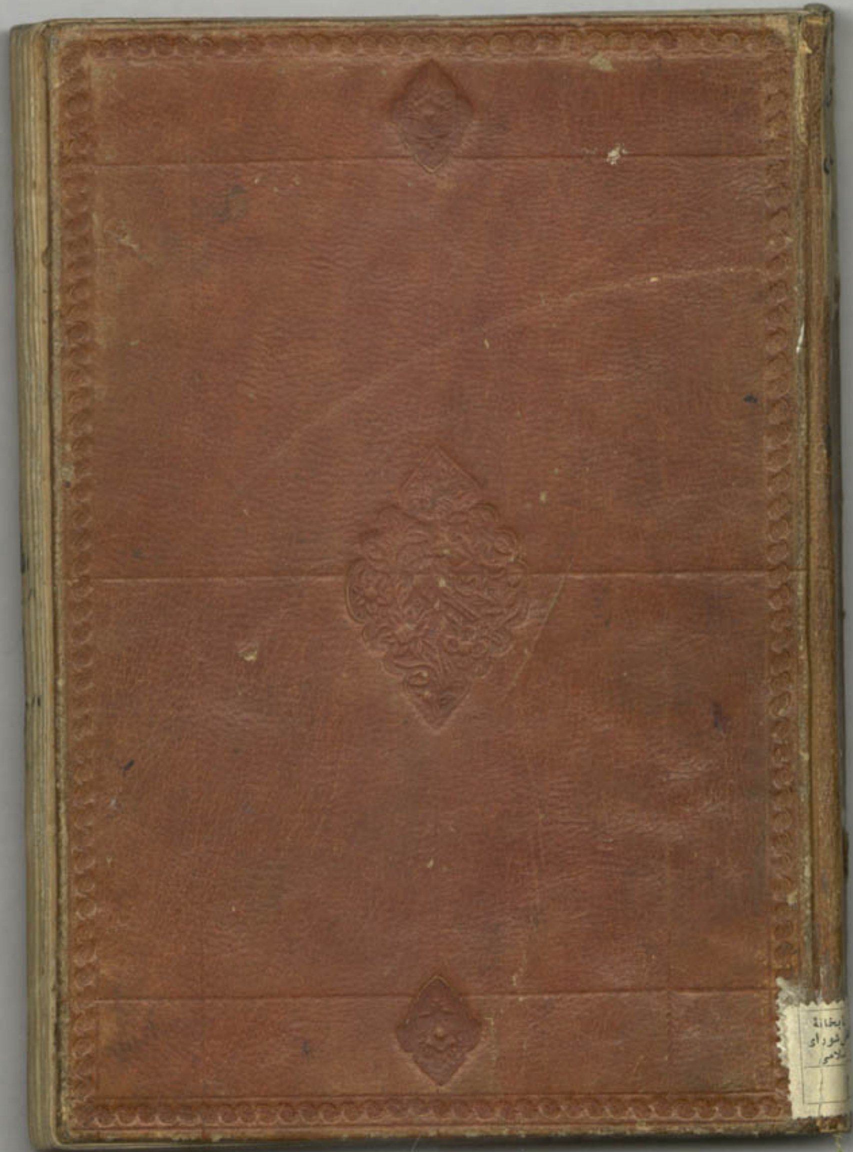


١

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب القضاء الذى هو لغة لمعان كثيرة ربما انتهت الى عشرة الحكم والعلم والاعلام وعبر بعضهم
بالانهاء والقول والحتم والامر والخلق والفعل والاتمام والفراغ قال الله تعالى ثم لا يجدوا حرجا
في انفسهم مما قضيت اى حكمت وفى نفس يعقوب قضيها وقضينا اليه ذلك الامر وقضينا الى بنى اسرائيل والله
يقضى بالحق فلما قضينا عليه الموت او قضينا وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه فقضيهن سبع
سموات فاقض ما انت قاض فلما قضى موسى الاجل ايما الاجلين قضيت قضى الامر الذى فيه تستفتيان
وان كان يمكن ارجاع بعضها الى البعض كما قيل ويجمع القضاء قضاة لان القاضى يتم الامر ويفصل
ويمضيه ويفرغ منه وفيه انه يجئ الحكم الذى هو اول المعانى فى الصحاح والقاموس اولى من ذلك بل فى كشف اللثام
وهو فصل الامر قولا او فعلا او الاعم وعرفا ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين
الشرعية على اشخاص معينين من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق كما فى الدروس والنهج وكشف
اللثام وغيرها بل فى الاول انها نسبة تعريفه بذلك الهم دفق ولا ينزع على الحكم والمصالح
العامة من قبل الامام ولعله اولى من الاول لخروج الحكم بمورده من خصوص اثبات الحقوق كما
الحكم بالهلال ونحوه ولعل المراد بذكرهم الولاية او عموم المصالح بيان ان القضاء من المراتب والمناصب كالامارة
وهو غصن من شجرة الرياسة العامة للنبى وخلفائه وهو المراد من الخليفة فى قوله تعالى يا داود انا
جعلناك خليفة بل ومن الحكم فى قوله تعالى وآتيناه الحكم صبيا فان امير المؤمنين لشريح قد جلست مجلسا
لا يجلسه الا نبى او وصى او شقى وقال الصادق اتقوا الحكومة انما هى للامام العالم بالقضاء العادل بين
المسلمين كنبى او وصى وبالجملة هو من مناصب محمد واهل بيته الذين هم ولاة الامر المستنبطون
من غيرهم قولهم فانى قد جعلته قاضيا وحاكما فالمراد من الولاية التعريف الاعم من كونها من
اهله او منهم هذا وقد ذكر غير واحد ان من خواصه عدم نقض الحكم فيه بالاجتهاد بل يجب على غيره
من القضاة تنفيذه وان خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلا قطعيا وان لم يتولا ينزع على كل وقد علم
فى الترجيح

مع فقد

بالله وقد بعضهم

والاولى جعله من الاول

كما انه يمكن ارجاع القضاء المقابل للاداء والموت وقضاء الدين ونحو ذلك اليها وانه كانت زائدة وفى القاموس القضاء الحكم والصنع والحتم والبيان وقضى مات وعليه قتله ووطره اتمه والمغرم عليه عهد الوصاة وانفذه واليه انهاه وغريمه دينه اداه وقيم

وقاضى الحكم لبس من المناصب العامة

٢

مع فقد ولبه ومع وجوده فى مواضع بان فى بعضها اثر وان يبطل حكم البينة ولمن شهدت عليه
والشهود فاما من شهدت عليه فيلزمه الحق واما الشهود فيعزرهم اياه لو رجعوا من الشهادة
وهو جيد لكن قد يشكل الاستثناء فى الاول بما اذا كان الدليل القطعى نظريا ثبت خطئه عند
القاضى الاول بالطلاق وما دل على النهى عن رده كما انه يشكل تنفيذه من القاضى الاخر بكونه غير ما
انزل الله تعالى ومن هنا امكن القول بعدم جواز رده وعدم وجوب تنفيذه بمعنى اجراء حكم الواقع
عليه فى حقه وبالجملة تمام الكلام فى ذلك واما الولاية على الحول عليه فالظاهر لزومها للنصب
للقضاء فهو امر مترتب حينئذ على النصب وعلى كل حال لا خلاف فى ان القضاء واجب على الكفاية
بل فى الرياض نفى الخلاف فيه بيننا لانه يتوقف نظام النوع الانسانى عليه ولان الظلم من شيم
النفوس فلابد من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم ولما يترتب عليه من النهى عن المنكر والامر بالمعروف
وفيه ان ذلك من فوائد القضاة المنصوبة نصب الامام المتوقف عليه استقامة نوع الانسان وليس
هو من الواجب الكفائى بالمعنى المصطلح فهو من السياسة الواجبة نصبها فيتعين بها نظام نوع الانسان
كما انه يمكن القول بوجوبه مقدار الصالح لذلك منهم وبوجوب قبول القضاء من المنصوبين لهم على
الكفاية بعد نصبهم لهم بالولاية التى قد عرفت معناها فهو ناسخ ضرورة عدم صلاحيتها بمعنى
كونها منصبا من المناصب للاتصاف بذلك كما هو واضح ومن ذلك كله يظهر ان القضاء الذى
هو من توابع النبوة والامامة والرياسة العامة فى الدين والدنيا محتاج ثبوته الى دليل خصوصا
بعد قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا حرجا فى انفسهم مما قضيت
ويسلموا تسليما وانا انزلنا اليك الكتاب لتحكم بين الناس بما اريك الله واذا تنازعتم فى شىء فردوه الى الله
واما النصب منهم للقضاء فهو معلوم ايضا بل متواتر وعلى كل حال فالنظر فى صفات القاضى وادابه
وكيفية الحكم واحكام الدعاوى **الاول** فى الصفات ويشترط فيه اى القاضى الذى يراد نصبه منهم
البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة بلا خلاف اجده فى شىء
من ذلك بل فى المسالك هذه الشرائط عندنا موضع وفاق بل حكاه فى الرياض عن غيرها ايضا عدا الاذن بلى فى محكى
فيما عدا الثالث والسادس والعبد فالعلم والعدالة والذكورة فلا ينعقد منصب

على الامام

وبوجوب تولى القضاء من الامام ويكون كفعل المبيت المتوقف صحته على الاذن من الولى ولعله لذلك ونحوه مرادهم من الوجوب على الكفاية وان كان فى قولهم هو واجب على الكفاية

القضاء المبني ولو من الهوى ولا يجوزون ولو ادوا واحال الجنون لسلب افعالهما واقوالهما وكونهما مولى عليهما

فلا يصلحان لهذا المنصب العظيم ومنصب الامامة العامة المجوزة للفضاحية روعي لها القضاء انما كان نوع من

القضاء الاعلى نحو عيسى بن مريم ولا الكافر لانه ليس اهلا للامانة ولم يجعل الله سبيلا على المؤمنين اذ الاسلام

يعلو ولا يعلى عليه وكذا غير المؤمن الذى هو كافر في الجملة ايضا لما تواترت النصوص في النهي عن الرجوع

الى قضاتهم بل هو من ضروريات مذهبنا بل الاصلح لهذا المنصب الفاسق لانه ايضا ظالم غير ما هو

المعلوم من النص والفتوى من خصوص من مرتبة الاهلية بل يتبع ونحو فضلا من هذا المنصب الجليل ولا

يجعل لانه يدخل في ضمن العدالة التى قد تقدم البحث فيها في كتاب الصلوة اشتراط الامانة والمحافظة

على الواجبات ضرورة عدم حصولهما في غير الامين وتارك الواجب كما هو واضح وكذا لا ينعقد القضاء لولد الزنا

مع تحقق حاله كما لا يتم امامته ولا شهادته في الاشياء الجليلة وغيرها بناء على كفره انما على غيره فالعمدة

الاجماع المحكى وغيره وما دل على المنع من امامته وشهادته ان كان وظاهر موثقة بن فضال ان الناس منه ولا

تشمله العمومات دخوله فيهم لا ريب في اشتراط العلم وفي الخبر القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار

فالذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على

جهل منه واما الذكورة فلما سمعت من الصحاح والنبوي لا يفلح قوم وليتهم امرأة وقوله لا تولى المرأة

القضاء مؤيدا بنقصها عن هذا المنصب ولعدم الليقوق بمجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم وبان الانثى

من نصوص المنع في الغيبة غيرها بل في بعضها التصريح بالرجل الا ان ذلك من الشك والاصل عدم الاذن ومن

ذلك يعلم الوجه في كثير من الشرائط مضافا الى كونهم اعلم من يجوز نصبه مع الحضور وفي زمن الغيبة المدار

على ما وصل الينا منهم من نصوص النصب ومع فرض الشك فلا ريب في ان الاصل العدم وكذا لا ينعقد لغير العالم

المستقل باهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك وغيرها الاجماع عليه من غير فرق بين

حالتي الاختيار والاضطرار بل لا بد ان يكون عالما بجميع ما وليه مجتهدا فيه كما في المسالك بحيث لا يجتهاده في

بعض دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد وذلك كله لان المستفاد من الكتاب والسنة صحة الحكم بالحق

والعدل والقسط من كل مؤمن قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم

بين الناس ان تحكموا بالعدل يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن

قوم

كما هو واضح

قال الباقر ع ان من الناس من ... ولا يكونوا اهلا لمنصب القضاء

قوم على ان لا تعدلوا يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء ولو على انفسكم او الوالدين

والاقربين ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى بهما فلا تتبعوا الهوى ان تعدلوا وان تلووا او تعرضوا فان

الله كان بما تعملون خبيرا ومفهوم قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون وفي

نحو ذلك المتواترة الى غير ذلك من الآيات الكريمة وقال الصادق ع القضاة اربعة ثلثة في النار وواحد

في الجنة رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو يعلم

فهو في الجنة وقال علي ع الحكم حكمان حكم الله وحكم الجاهلية فمن اخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية وقال

ابو جعفر ع الحكم حكمان حكم الله وحكم الجاهلية وقال الله عز وجل ومن احسن من الله حكما لقوم يوقنون و

اشهد على زيد بن ثابت لقد حكم في الفرائض بحكم الجاهلية الى غير ذلك من النصوص البالغة بالتعاضد

اعلى مراتب القطع الدالة على ان المدار في الحكم بالحق الذى هو عند محمد واهل بيته ع ولا ريب في ان ذلك

من سمع منهم احكاما خاصة مثلا وحكم بها بين الناس وان لم يكن له مرتبة الاجتهاد والتجزي بل لعل ذلك

اولى من الاحكام الاجتهادية الظنية بل قد يقال باندراج من كان يحكم باحكامهم بالاجتهاد الصحيح او

التقليد الصحيح وحكم بها بين الناس كان حكما بالحق والقسط والعدل فهم قد ينبغي توقف صحة ذلك على

الاذن منهم لقول الصادق ع في خبر سليمان بن خالد اتقوا الحكومة فانما هي للامام العالم بالقضاء العادل

في المسلمين لنبي او وصي وقوله ايضا في خبر اسحاق بن عمار قال امير المؤمنين لشريح يا شريح قد جلست مجلسا

لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي فيما لا يشرع وقوله في نصب نائب الغيبة فاني قد جعلته حاكما

وغير ذلك مما يقتضي توقف صحة الحكم وترتب آثاره عليه على الاذن والنصب فيقيد تلك الآيات و

النصوص بذلك ويحمل على ارادة الامر بالمعروف ونحوه عن ذلك من غير قضاء وحصل الاذن الآن في بان

النصوص والظاهر الاذن منهم لشيعتهم المتمسكين بحبلهم الحافظين لاحكامهم في الحكم بين الناس

باحكامهم الواصلة اليهم بقطع او اجتهاد صحيح او تقليد كذلك فانهم العلماء وشيعتهم المتعلمون وباقي

الناس غثاء وتمادي الانكار في النصوص على المترضين منهم المستغنين منهم بآرائهم وقياسهم واستحسانهم

ونحو ذلك من الباطل الذى نقموا وتوسلوا به عما بايديهم الاذن ظاهرة في شيء من النصوص ما يدل

عليه مع جواز الاذن لهم في ذلك بل عموم ولايتهم تقتضيه ذلك السبيل قد يدعي ان الموجودين في زمن النبي ع

قال الصادق ع في خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه بناء على ارادة الاعم من المجتهد منهم ع

قال الحلبي قلت لابي عبد الله ع ربما كان بين الرجلين من اصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا فقال ليس هو ذاك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسوط والسيف ع

عمن امر بالترافع اليهم قاصرون عن مرتبة الاجتهاد وانما يقضوا الناس بما سمعوه من النبي صلى الله عليه وآله
فقصوره عن علم جملة من الاحكام شاهد بعدم تعلق المجتهد في نصب القضاء بما علمه خالية من الدليل
بل الظاهر الادلة خلافها بل يمكن دعوى القطع بخلافها ونصب خصوص المجتهد في زمان الغيبة
بناء على ظهور النصوص فيه لا يقتضي عدم جواز نصب الغير ويمكن بناء ذلك بل لعله الظاهر على
ارادة النصب العام في كل شيء على وجه يكون لهم ما للامام كما هو مقتضى قوله فاني جعلته حاكما
وليا متصرفا في القضاء وغيره من الولايات ونحوها بل هو مقتضى قول صاحب الزمان وعج
له الفداء واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله ضرورة
كون المراد منه انهم حجتي عليكم في جميع ما انا فيه حجة الله عليكم الا ما خرج وهو لا ينافي الاذن لغيرهم
في الحكم بخصوص ما علمه من الاحكام الخاصة وليس هذا من الرياسة العامة في شيء فتظهر ثمرة ذلك بناء على
عموم هذه الرياسة ان للمجتهد نصب مقلده للقضاء بين الناس بفتاواه التي هي حلالهم وحرامهم
فيكون حكمه حكم مجتهده وحكم مجتهده حكمهم وحكمهم حكم الله تعالى والراد عليه راد على الله ولا يخفى وضوح
ذلك لدى كل من رد نصوص الباب المجموعة في الوسائل وغيرها بل الظاهر يكون من القطعيات خصوصا
مع احتمال ان كثيرا من هذه الشرائط للعامة كما لا يخفى على من لاحظ كتبهم العامة وراى اكثارهم من ذكر
شرائط لا دليل لها سوى استحسان مستخرج او قياس باطل او نحو ذلك ومن المعلوم ان المقبول عندنا
ما يكون موافقا للنصوص دون غيره ولعل من هذا الشرط المذكور المقتضي عدم جواز نصب الامام
قاضيا يقضي بالحق وان لم يكن مجتهدا وان ادعوا الاجماع الذي قد سمعتها انهم اغفلوها بل لعل المحقق
عندنا خلافه خصوصا بعد ان حكى في التنقيح من المبسوط في المسئلة اقوالا ثلثة ثالثها جواز كونه عاميا
لتقليد العلماء ويقضي بفتويهم ولم يرجح ولعل اختار الاول واطلاقه انما هو من ذلك يظهر لك النظر
في جملة مما هو مذكور هنا خصوصا قول المصنف ويدخل فيه ان يكون ضابطا فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه
ضرورة عدم الدليل بالخصوص بل مقتضى ما سمعته من عموم الجعل الذي يجب ما يحصل النسيان فيه
وانه لا يقتضي الاجتهاد ونحوها اذ لا يخفى عليك ان الغالب الذي هو غلبة النسيان له بعد ان كان
قضاء انه ضبط من قضاء غيره نعم لو كان كثير الغلط والاشتباه ولا يعلم منه على وجه يرتفع الوثوق بما

اويكون من قبيل تنقيح الحكم

مضبوط

انه موثوق له امكن القول بعدم نصبه بناء على عدم قبول ما يتفق من نسيانه ولغلطه وكذا
قوله وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد نظرا الى اختصاص النبي صلى الله عليه وآله بالرياسة العامة مع خلوه عن
امر من الكتابة والاقرب اشتراط ذلك لما يضطر اليه من الامور التي لا تتيسر
لغير النبوة المحفوظ بالعصمة من السهو والغلط ونحوهما بدون الكتابة بل في المسالك نسبته الى المشهور بين
الاصحاب اذ هو كما ترى لا دليل عليه سوى الاعتبار المزبور الذي لا ينطبق على اصولنا بل اطلاق دليل
النصب في نائب الغيبة مقتضى عدمه على انه يمكن الاستغناء بوضع كاتب بل صغيرة الكتابة من طرف الضبط بل ربما
لا يحتاج اليها لانهم لا يستعملها القضاء للمجتهد وان استكملت الشرائط لما عرفته سابقا من الفقر السابق وكذا
قوله وفي انعقاد قضاء الاعمى تردد وخلاف اظهره انه لا ينعقد لافتقاره الى التمييز
بين الخصوم وتعذر ذلك مع العمى الا فيما يقل وهو يشبه على التامة بل تحصيل في شرحنا والنظائر
غير الحكمة لا اعتبار النبوة بالعصمة انه هو ايضا كما ترى يخالف المعروف لمجرد اعتبار لا ينطبق على اصولنا ويمكن
دفعه بوضع مميز او تمييزه بذلك في التمييز بغير بصر في البصر وربما لا يحتاج الى ذلك كما هو واضح وعلى كل حال
فهل يشترط الحرية قال الشيخ في المبسوط نعم بل في المسالك نسبته الى الاكثر لقصور العبد عن هذا المنصب العظيم
واستغراق وقته بحقوق المولى والاقرب انه ليس شرطا للمعروف بل اطلاق دليل نصب نائب الغيبة يقتضي
خلافه والفرض اذن المولى في ذلك فلا استغراق لوقته ولا يخفى عليك بعد ما ذكرنا الحكم في كثير من
الشرائط المذكورة في كتب العامة التي لم يذكرها الاصحاب كالنطق فلا يصح قضاء الاخرس والسمع فلا قضاء
للاصم وغير ذلك مما المرجع اولا ما يشهد له ثم ذكر بعض افاضل المتاخرين ان كل ما شك في اشتراطه
في ذلك فمقتضى الاصل عدم ترتب الاثر ونحوها بنصبه ولكن فيه انه ان كان المراد اعتبار نصبه في نائب الغيبة فلا
ريب في انقطاعه بالاطلاق دليله او عمومه ومع فرض الشك على وجه لا يتناوله الاطلاق المزبور فلا ريب
في ان الاصل يقتضي عدمه ونحو الاذن لما يعده خصوص القضاء هنا في الدليل المفروض وان كان انشاء
فيمن ينصبه الامام حال حضوره فقد قيل وللايراد ذكر في هذا الحال لمصلحة الى انه يقتضي عمومه والنية ان
الحكومة له وسلطه عليها كما سلطه الله تعالى على ما اراد الاحكام جواز ذلك له كما هو واضح هذا وقد يظهر من
الروضة اعتبار جميع هذه الشرائط في المفتي ايضا وهو مبني على انحصار دليل ثبوتها بدليل ثبوت الحكم

بتعبير بينهما ح ما يعتبر فيه لكن لا يخفى عليك ما بينهما من الفرق من سنخ اتحاد دليلهما في ذلك بل هو الفصل
بعد كون الفتوى الصحيحة مما انزل الله ومن القسط والعدل والحق ونحو ذلك مما وجب على الناس قبوله
عقلا ونقلا فجميع ما دل على الامر بالمعروف والاخذ بما انزل الله والقيام بالعدل دال عليه وان تعدد
شرائط منصب القضاء بعدم الكتابة مثلا او بالعمى او بالذكورة او نحو ذلك مما لا مدخلية له لاندراج
فتواه فيما عرفت قطعا كما هو واضح بادنى التفات ومن هنا كانت شرائط الفتوى غير شرائط القضاء
كما لا يخفى على من لاحظ كتب الاصحاب في الاصول والفروع بل مما ذكرنا يظهر ان قبول الفتوى بعد ان كانت
في الحق والعدل والقسط ونحو ذلك لا يحتاج الى اذن الامام بل الكتاب والسنة بل والعقل متطابقة
على وجوب الاخذ بها ومنه فدليل التقليد غير دليل القضاء ثم قد يستفاد من دليل الثاني ان الفتوى
بكلي الواقعة المخصوصة من الحق ومما انزل الله ومن حكمهم والعدل والقسط ونحو ذلك من غير فرق
بين كون الحكم بالخصوصية كذلك وبين كون الحكم الشرعي في كلي تلك الخصوصية الذي هو فتوى
المجتهد كذلك وبذلك ظهر ان دليل التقليد هو جميع ما في الكتاب والسنة من الامر بالاخذ بما
انزل الله تعالى والقيام بالقسط والعدل ولعل اختلاف المجتهدين بسبب اختلاف الموازين التي
تؤديها اصحاب الشرع لمعرفة الاحكام غير قادح في كون الجميع مما انزل الله تعالى من الحكم فان [illegible]
لانا في طلب الحكم كما هو مقرر في محله وكيف كان فهنا مسائل **الاولى** لا خلاف عندنا بل الاجماع
بقسميه عليه في انه يشترط في ثبوت الولاية للقضاء او توليه باذن الامام او من فوض اليه الامام ذلك لما
عرفت من ان منصب الحكومة لهم فلو استقضى اهل البلد قاضيا لم تثبت ولايته ولم ينفذ حكمه نعم قد
ذكر غير واحد من الاصحاب بل لم يذكر احد فيه خلافا بل ظاهر بعضهم وصريح آخر الاجماع عليه انه لو تراضى
الخصمان بواحد من الرعية فترافعا اليه فحكم لزمهما حكمه وانه لا يشترط رضاهما بعد الحكم منه وان كان
هناك قاض منصوب بل وان كان امام بل لا خلاف فيه في شيء من ذلك عندنا بل في بعض كتب اصحابنا
الاجماع عليه وهو الحجة في دليلا ثم هذه المسألة كما ذكرها الخاصة ذكرها العامة ففي المحكي
من بعض كتبهم الخامسة هل يجوز ان يحكم الخصمان رجلا غير القاضي وهل الحكم بينهما اعتبار قولان
المنصوص منهما عند الجمهور ونقله الامام والغزالي ترجيحا للمنع وقيل القولان في الاموال فقط واما

ونحو ذلك ثم

مع

النكاح واللعان والقصاص وحد القذف وغيرها فلا يجوز فيها التحكيم قطعا والمذهب طرد القولين
في الجميع وبه قطع الاكثرون ولكن خص في حد واعتقد على المذهب اذا لم يطلب الطالب معين وفي ترتيب غيره
ما يقتضي ذهاب بعضهم الى طرد الخلاف بينهما ولم يرجح وقيل القولان في التحكيم في حقوق الادميين
مخصوصان بما اذا لم يكن في البلد قاض فان كان لم يجز وقيل هما ان كان قاض والا فلا يجوز قطعا و
المذهب طرد قولي في الحالين فاذا جوزنا التحكيم اشترط في المحكم صفات القاضي ولا ينفذ حكمه الا على من
رضي بحكمه حتى لا يضرب دية الخطأ على العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضا القاتل وقيل يكفي
تبع [illegible] الاول قال الرضى بالحكم مخصوص بقول [illegible] على الجاني ثم تحملها العاقلة
يجب عليها [illegible] ولم نضرب عليهم الا برضاهم قطعا وهذا [illegible] الرضى [illegible] يشترط رضا المتحاكمين
اذا لم يكن احدهما القاضي نفسه فان كان فهل يشترط رضى الاخر فيه اختلاف نقل والمذهب انه لا يشترط
ولكن هذا مبني على جواز الاستخلاف [illegible] فلا يرجع الى نائب القاضي [illegible] يشترط العدالة
كون المتحاكمين بحيث يجوز للحكم ان يحكم لكل واحد منهما فان كان احدهما ابنه او اباه لم يجز
بالاقامة الاثبات والحكم وقيل يجبر وهو [illegible] وهل [illegible] حكمه نقض الحكم كحكم القاضي ام لا يلزم الا
برضاهما بعد الحكم فيه قولان [illegible] اظهرهما الاول ومتى رجع احدهما قبل الحكم امتنع الحاكم
في اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه [illegible] لم يكن له ان يحكم وقال الاصطخري ان [illegible] المدعى
عليه بالحكم [illegible] من التحكيم وجهان [illegible] والمذهب الاول [illegible] ما ذكروه [illegible]
مما هو مبني على [illegible] من حكم بين اثنين
فتراضيا به فلم يعدل [illegible] لعنة الله [illegible] ولو لم يكن [illegible] لما كان هذا التهديد
معنى ولما كان [illegible] على فعل لا على عدم العدل [illegible]
ولو لم يكن جائزا لكان التهديد بالاثم اولى وفيه ان [illegible] ومن لم يحكم بما انزل الله
تعالى ونحوه مما ورد في الكتاب والسنة اولى [illegible]
نائب الغيبة ومما دل على الامر بالمعروف ولكن قد عرفت [illegible] باذن الامام لان الحكومة
لهم دعوى ان [illegible] الحكم في واقعة مخصوصة [illegible] ان فيها يحكم من حكمهم كما

الحكم

ونرى منافاته الدليل المزبور المؤيد بقوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم و
بالامر بالرد فيما تنازعوا فيه الى الله ورسوله واولي الامر الذين هم الائمة صلوات الله وسلامه
عليهم فانهم ادرى باستنباطه من غيرهم وخصوص نائب الغيبة منافية لهذين موضوعه الذي هو فقد
الاذن له كما هو واضح وادلة الامر بالمعروف لا تقتضي الحكومة ولو بسبب ذلك الانسداد الا سلطنة في
تلك بوجه في زمن الصحابة فلم يكن لاحد منهم ذلك السماع انه من المعلوم عندنا انقلاب الامر بعد موت
النبي صلى الله عليه وآله عينا والمنكر المعروف والباطل الحق او نحو ذلك وبذلك يظهر لنا ان ما ذكره العلامة من شرعية
قاضي التحكيم فضلا عما ذكروه من الفروع التي سمعتها يشكل انطباقه على اصولنا وان ذكره الاصحاب
الذين هم ادرى منا بكيفية تطبيق ذلك نعم في خبر احمد بن الفضل الكناسي المروي عن الكشي قال قال لي
ابو عبد الله اي شيء بلغني عنكم قلت ما هو قال بلغني انكم اقعدتم قاضيا بالكناسة قال قلت نعم جعلت
فداك رجل يقال له عروة القتات وهو رجل له حظ من عقل نجتمع عنده فنتكلم ونتساءل ثم يرد ذلك
اليكم قال لا بأس الا انه كما ترى ظاهر في ارادة قاضي التحكيم فلعله منهم من القضاة قبل انفصال الخصومات
انكار عليهم ولو سلمنا فهو مؤيد لما ذكرنا سابقا في الفصل بين الناس باحكامهم وانه
يكون في الحقيقة فصلا منهم وان ناب الشيعة في ذلك عنهم باجتهاد او تقليد صحيحين وعلى كل حال
فيتجه الاذن له فيما عرفنا او شرعيته وان لم يكن باذن خاصة واثباته نصب كان يقتضي نفوذ حكمه
في جميع ما يقع فيه التداعي من المال والنكاح والقصاص والحد وغيرها كما نسب الى ظاهر
الاصحاب لكن في عدم الاشكال في اهلية الطبول واستيفاء العقوبة والجزم بانه لا ينفذ حكمه على غير
المتراضيين حتى لا يضرب دية الخطاء على عاقلة الراضي بحكمه وجه للاشكال في الاول في كشف اللثام
من عموم ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وادلة التحكيم الناهية عن الرد الا لاهلية القضاء
والقضاء فيطلبها الى افساد وقول الائمة لحفص بن غياث اقامة الحدود الى من اليه الحكم وهو حجة
السيد والشيخ في التبيان وجماعة من الاصحاب في الدماء وغيرها واثر الحد وقد تبين حق الله
وحق الناس والتحكيم انما هو في حق الناس وهو قول الشيخ في المبسوط والانتصار وسلار وجماعة ذلك و
يجيء عليك ما في الثالث بعد فرض صحة الاول كما انه لا يخفى عليك النظر في جملة من الفروع المذكورة نصا

المتضيقين نسخة

تنازعوا نسخة

في الاذن الخاصة

ما ذكره من اعتبار رضاهما بعد الحكم ما لم يكن احد المتخاصمين غاصبا وان كان منصوبا لعدم
كون المفروض رضاه بالمرافعة فعله وهو اعم من نصبه الذي لابد من تقييده مع ذلك بكونه مأذونا
لعدم النصب وخصوصا دعوى كون قاضي التحكيم منصوبا من الحاكمين المعلوم عدم اهليتهما لذلك بل
وفيما ذكروه هنا من انه يشترط فيه جميع ما يشترط في القاضي المنصوب من الامام عدا الاذن نوع
اشارة الى ان المدرك له الاطلاق المزبور فليس في شيء منهما الا الشرائط المزبورة نصوصا مثل الكتابة
والبصر ونحوهما انهم يجيء اعتبارها كان دليله عاما لمثله من الشرائط كالبلوغ والاسلام ونحوهما و
لكن هذا الكلام سهل الخطب في المسألة عندنا كما اوضحنا لبعض النحو حيث قال واعلم ان الاتفاق واقع
على ان قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهدا و
على هذا فقاضي التحكيم مختص بحال ظهور الامام فيفرق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي
منصوبا وهذا غير منصوب من غير الخصمين اما في حال الغيبة فقد تقدم ان المجتهد ينفذ قضاؤه
لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مطلقا فلا يتصور حالتها قاضي التحكيم ومراده بحال الغيبة ما يشمل
زمان الحضور ايضا لان نصب مطلق المجتهد كان فيه وهو من زمان الظهور ولا يتصور فيه قاضي التحكيم
نعم يتصور فيما قبله مما لا اذن فيه لمطلق المجتهد كزمن النبي بل لعله خاص فيه ايضا المعصوم قبل
المجتهد في جميع زمان الحضور والذي يقتضيه خبر المرافعة الى قضاتهم من حيث غلبة الجائرين فيكون نصب
الصادقين مبنيا على نصب من قبله ولان هذا من قبيل الحكم الشرعي المتفق عليه فيما بينهم وحكم اخرهم
حكم اولهم ولو سلم عدمه فلا شك على ذلك في قضاء الحاكم في هذا الزمان الى زمن نصب الصادقين بل من
النبي يختص بتصور قاضي التحكيم وربما احتمل تصوره في زمن الغيبة بالمرافعة الى المفضول مع
وجود الافضل بناء على اختصاص النصب به دونه لكن ستعرف ان التحقيق نصب الجميع وبالجملة فلا يخفى عليك
بالتأمل في جميع ما ذكرنا انفساد ذلك بل شرعية التحكيم بالاجماع المدعى وهو حجة على من يعتبر
خلافا او الاطلاق في تلك الادلة الذي انه لم يثبت بما سمعته من اشتراط اذن الامام في مطلق الحكومة
ينفتح منه باب عظيم لا يخفى ودعوى الاجماع لا يمكن القطع باستفادة توقف الحكم بالعدل الذي هو
حكم الامام من تتبع شيعته قال ابو بصير قلت لابي عبد الله قول الله في كتابه ولا تأكلوا اموالكم بينكم

حضور نسخة

مع ما نقل من الاجماع

بقاضي التحكيم كما اومأنا اليه في اول البحث وخصوصا اذا قلنا ان ذلك من المأذون فيه ولو لا م

يا ابا بصير ان الله قد علم ان في الامة حكاما يجورون اما انه لم يعن حكام اهل العدل ولكنه عنى
حكام اهل الجور يا ابا محمد انه لو كان لك على رجل حق فدعوته الى حكام اهل العدل فابى عليك
الا ان يرافعك الى حكام اهل الجور ليقضوا له لكان ممن حاكم الى الطاغوت وهو قول الله تعالى الم تر
الى الذين يزعمون الخ وقال ابو بصير في خبر آخر في رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه
ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين الخ وفي الآخر
قلت لابي عبد الله عليه السلام ربما كان بين الرجلين من اصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا فقال ليس
هو ذاك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط الى غير ذلك من النصوص الظاهرة والصريحة
في الاذن بالحكم بالحق والعدل والذي عندهم وشيعتهم اجمع نوابهم في ذلك لان المدار على الحكم
بين الناس بحكمهم فلاحظ وتامل جيدا كما ان للسلطان الغاصب بناء على الشرع فيه تقيم الجور وكل الاحكام
والفقه العام فكيف كان فمع عدم حضور الامام كما في هذا الزمان يتعذر قضاء الفقيه من فقهاء اهل
البيت الجامع للصفات الشرائط في الفتوى المذكورة في كتب الاصول وبعض كتب الفروع بلا خلاف اجده
فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقول الصادق عليه السلام في خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل
الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا
اليه ومقبول ابن حنظلة سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين
او ميراث فتحاكما الى السلطان والى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما
ياخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال ينظران
الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فليرضوا به حكما فاني قد
جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على
الله وهو على حد الشرك بالله قلت فان كان كل واحد اختار رجلا من اصحابنا فرضيا ان يكونا الناظرين
في حقهما واختلفا فيما حكما وكلاهما اختلفا في حديثكم فقال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما
في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الآخر قلت فانهما عدلان مرضيان عند اصحابنا لا يفضل
واحد منهما على صاحبه فقال ينظر الى ما كان من روايتهم عنا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه عند اصحابك

فان المجمع

فان المجمع عليه لا ريب فيه وانما الامور ثلاثة امر بين رشده فيتبع وامر بين غيه فيجتنب وامر مشكل يرد
حكمه الى الله والى الرسول قال رسول الله صلى الله عليه وآله حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك فمن ترك
الشبهات نجى من المحرمات ومن اخذ بالشبهات ارتكب المحرمات وهلك من حيث لا يعلم قال قلت
فان كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم قال ينظر الى ما وافق حكمه حكم الكتاب
والسنة وخالف العامة اخذ به قال قلت جعلت فداك فان وجدنا احد الخبرين موافقا للعامة
والآخر مخالفا لها باي الخبرين يؤخذ قال ما خالف العامة ففيه الرشاد قلت جعلت فداك فان
وافقهما الخبران جميعا قال ينظر الى ما هم اليه اميل حكامهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر قلت فان
وافق حكامهم وقضاتهم الخبران جميعا قال اذا كان كذلك فارجه حتى تلقى امامك فان الوقوف
عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات ونحوهما ماذونون ومنصوب من قبلهم في الحكم بين
الناس بحكمهم ولا ان هذا الشرط ساقط في زمن الغيبة كما توهمه بعض الناس بل الظاهر من خبر ابي خديجة
الاكتفاء بتجزي الاجتهاد في الحكومة لصدق معرفة شيء من قضاياهم والمناقشة بعدم المعرفة
لشيء منها الا للمجتهد المطلق بدعوى الوجدان الصحيح للتجزي في الملكة والفعل عليه وعدم يانع من
المجتهد المطلق بل قد يدعي ظهورها ولو فكان ارادة الملكة العامة من الشيء لا لغير الامام وان كان
مجتهدا مطلقا بل يمنع الاشتراط من الحكام اذ صرفها الجمع مختص بالامام منافي لفظ الخبر الذي
لا معارضة بينه وبين المقبولة بناء على ظهورها في المجتهد المطلق لعموم الجمع المضاف فيها الى ان فيهم
الخبرين الاذن هل ينصان في ذلك هذا مضافا الى ما عرفته من تلك الملكات التي لا اشعار في شيء منها
باشتراط الاجتهاد فضلا عن كونه مطلقا ومن ذلك يعلم ان نفوذ حكم المتجزي في جملة ولغيره ضروري فانما
نفوذ حكم الخاص بحيث تقول الكلية التي يبنى عليها الحكم الخاص والمناسب حينئذ في القسط والعدل
والحق فيما انزل الله وانهما من حكمهم نعم لو كان دليل المجتهد الرجحان الظني الناشئ الاجتهادي
على مقلده اتجه اختصاص ذلك به دون غيره لكن فيه منافاة النص واف بالدلالة عليه بل الاذن
المزبور بل يصدق معرفة الحكم الشرعي بطريقة المعرفة منهم مع الاحتياج الى الجملة دون كونها كذا
غيره من العلوم وبها يكون معلوما من احكامهم ومن العدل والقسط والحق كما هو واضح بادنى تامل

ونظر وعلى كل حال فلو عدل الى قضاة الجور والحال هذه الى قضاة الجور كان مخطئا آثما قطعا لما
سمعته من النصوص المعتبرة ثم لو لم تحصل صوله منه عليه ولو بامتناع خصمه من المرافعة الا اليهم جاز كما يجوز
الاستعانة بالظالم على تحصيل حقه المتوقف على ذلك والاثم على الممتنع كما هو ظاهر ما سمعته من النصوص
الظاهرة في اختصاصه بالاثم واشكل في الكفاية بان حكم الجائر بينهما فعل محرم والترافع اليه يقتضي
ذلك فيكون اعانة على الاثم وهو منهي عنها وبعضه منع كونها اعانة اولا ومنع حرمتها ثانيا خصوصا
بعد ظهور النصوص فيما ذكرنا خصوصا اذا كان الخصم منهم فانه لا ينبغي التوقف في جواز اخذ الحق
منه بحكم قضاتهم بل لعل المراد من خبر علي بن محمد سؤال السائل هل نأخذ في احكام المخالفين كما يأخذون
منا في احكامهم فكتب يجوز لك ذلك ان شاء الله اذا كان مذهبكم فيه التقية والمداراة لهم بناء على ان المراد
هل يجوز لنا ان نأخذ حقوقنا منهم بحكم قضاتهم كما يأخذون منا بحكم قضاتهم يعني اذا اضطر اليهم كما
اذا قدمه الخصم اليهم وفي لعلي بن الحسين في خبر عطا بن السائب اذا كنتم في ائمة الجور فامضوا في احكامهم
ولا تشهروا انفسكم فتقتلوا وان تعاملتم باحكامنا كان خيرا لكم وفيها ايضا انه لا بد من الخبر بل عليه
جواز التحاكم عندهم وان كان محرما وهو في الدين ظاهر في العين الا ان من اشكال لكن مقتضى الخبر
التعميم وكان فرق بين الدين والعين باحتياج الاول الى تراض في التشخيص والقبض من المديون بحكمهم
بخلاف العين فانه جبر وان كان اثما لكن لا ينافي تشخيص الدين بعد فرض كونه حالا ان في صدر احد
الخبرين المنازعة في دين او ميراث فلا يبعد حمل الخبر على الاعم من ذلك لكن على معنى اصل ثبوت الاستحقاق
للدين او العين فيكون حكمهم الباطل لا انهما اثباتان الحكم الحق واخذهما فيكون اخذه بحكم الطاغوت
مع احتمال التزام الحرمة فيهما ايضا في ذلك لكن على حرمة التحاكم فيكون ان يحكم المحقق الاثم ولو
بالاعتبار الحكم وفي تمام المسألة **الثانية** تولي القضاء ممن له القضاء كالنبي والامام مستحب لمن
يثق من نفسه بالقيام بشرائطه لعظم الفوائد المترتبة عليه المعلوم رجحانها عقلا ونقلا ولذا تولاه
النبوة وغيره من الانبياء لكن خطره عظيم فهو على جسر من جسور جهنم ... وما النبي
قال لسان القاضي بين جمرتين من نار ... يوم القيامة ... من شدة الحساب ... بين اثنين
في عمره قط وان الثواب ... ان موضع القضاء اشد

وغير ذلك مما اساء وسببا الامتناع جماعة من اكابر التابعين وغيرهم منه ولكنه محمول على اولوية تركه لمن
لم يثق من نفسه بالقيام بشرائطه كما انه يحرم على من علم بفقدها لها وربما وجب تولي القضاء مقدمة للامر
بالمعروف والنهي عن المنكر وللقيام منه بالقسط ولكن يكون وجوبه على الكفاية لعموم الخطابات المعلوم
ارادة حصوله من مجموعهم لا من مباشرة بعينه ولو جميعهم نعم قد يتعين فرد للانحصار او لمصلحة اقتضت
تعيين الامام له وغير ذلك مما لا ينافي كون وجوبه الذي هو مفاد الخطابات الشرعية كفائيا كما
واضح ولا ينافي ذلك توقفه على اذن الامام نحو ما تقدم في نحو غسل الميت الذي هو كفائي ويجب
موقوفا على اذن الولي هذا ولكن في ... ان حكم القضاء بالاستحباب لمن يثق بنفسه محمول على طلبه من الامام
من لم يأمره اذا كان من اهله او على فعل الاهل في حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص وفي الغيبة
واجب وان زاد اهله على قدر الكفاية سقط بفعل البعض واما الاول فهو مخالف لما ذكر في
الصورة السادسة وكانه اشار بالى ما عرفت ولو لم يوجد سوى واحد تعين ولو وجد غيره فهي استحباب فرضه
للولاية نظر من حيث الخطر وعظم الثواب انه اسلم والاقرب بتوسل من يثق من نفسه بالقيام بروفضه ولم
يعلم الامام لزمه الطلب بل لعل استحباب مع التعدد ايضا لولا ان يريد هما ذلك مع الوثوق بنفسه فكشف الانام
قد يجب التولية على الاعيان الا من وجب عليه الاذن وجوب عقلا وشرعا واوضح ذلك في الرياض
قال والمختار ان فيه لمعنى فلا يبعد بالسر ... كفائي ...
شروط بغية القبول والفرض ونحوهما وهو مقدمة لفعل القضاء فهو فرض كون وجوبه كفائيا
تكون مقدمته كذلك نعم قد يقال انه لو فرض تلبس من تقوم به الكفاية من الناس بها امكن القول بنحو لها
عن الباقين ولا يكفي في السقوط فرض وجود الغير من دون تلبس كما في غير المقام يمكن الكلام في
الدليل على الاستحباب اذ لا دليل على رجحان تحصيل منصب القضاء للنفس وانما رجحانه ان كان فهو
ليس الا لمقدمته للقضاء المفروض كونه واجبا كفائيا ولم يقم به احد فيها نا التلبس بمنصبه والاستعداد
له لا يقتضي نقله الى حكم الباقين ومن هنا وقع من تلك الاولين في التلبس
كان ادا واجب بل قد يقال ان مقدمة الواجب الكفائي لا تسقط وجوب مقدمته بالتلبس
بها من الباقين بل هي باقية على الوجوب وان زاد من تلبس بها على قدر الكفاية نعم ... بناء الخطاب

بذلها لعدم الدليل على سقوطه بالتلبس بضد ما شرط الامر الا ان يدل على خلافه ومن ذلك يظهر
ان لا اساس للقول باختصاص منصب القضاء من حيث انه كك بالامام وخطاب وجوبه
متوجه اليه خاصة وانما يختص به توليه منه لما فيه من الفوائد وربما يجب ذلك اذا كان مقدمة
للامر بالمعروف الذي هو واجب كفائي لا من حيث كونه قضاء الذي قد عرفت اختصاص خطاب وجوبه
بالامام نعم قد يجب كفاية ايضا بعنوان حفظ نظام الامام وبذلك يظهر الوجه في الاستحباب
المزبور مع قولهم بوجوب القضاء كفاية فتدبر جيدا واذا علم الامام ان بلد الفلاني من ناس مع الحاجة
اليه لزمه نصب قاض فيه بان يبعث له او يأمر واحدا قابلا له من اهله بذلك لانه من السياسة اللازمة له
ويأثم اهل البلد بالاتفاق على منعه لما فيه من مخالفة الامام ومنع قبلهم كلمة الحق واختلال النظام
بل يحل قتالهم طلبا للاجابة كما في كل مخالف للامام في سياسة الرعية ولو وجد من هو بالشرائط
فامتنع من قبول القضاء لم يجبر مع وجود مثله لعدم توقف السياسة عليه ولو امتنعوا اجمع فسقوا
وخرجوا عن قابلية منصب القضاء وان كان لا يسقط الوجوب عنهم بذلك لتوقفه على التوبة ولو
الزم الامام احدهم فانه لا خلاف في انه لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به الامام واجب وربما قيل بانا
نحن نمنع الالزام مع عدم تعينه اذ الامام لا يلزم بما ليس بلازم وفيه كما في الكشف وغيرها انه قد يلزم
به لمصلحة من المصالح ويندفع بانحصار الامر فيه مع عدم حصولها في غيره الا ان يقال انها كخصوصية
في امر الامام بخصوصه له لا من حيث اقتضائها الوجوب عليه بل الى الزامه بامر انها خصوصا بعد
معلومية ان القضاء الخطابية لاحد غير الامام وان وجوبه على غيره انما هو من جهة امره الذي
قد يكون عينيا وقد يكون كفائيا هذا كله مع وجود غيره اما لو لم يوجد غيره وتعين هو للافضاء
ومع فقد امر الامام لزمه الاجابة وليس له الامتناع فان امتنع فسق وخرج عن قابلية القضاء لذلك
وان كان لا يسقط الوجوب عنه لقدرته على تحصيل الشرط بالتوبة بل لو علم به ولم يعلم به الامام وجب ان
يعرف نفسه لان فعل القضاء من باب الامر بالمعروف فيجب تحصيل مقدمته ولا ينافي ذلك ما قدمناه
من كون منصب القضاء للامام ولو تعدد القابلون له ولم يعلم بهم الامام فاعلم احدهم على وجه
تام به سقط عن الباقين بل في استحباب اعلام اشكال بل في استحباب الابتداء بذلك لان اخذها الولاية عند

مخول الى السادة للعبيد بعد ان كانت
امر السياسة الدينية اليه والا ربطا عنه
اما اذا لم يكن من هذه الحيثية بعنوانها
فالظاهر كما ذكره المصنف انه لا يلزم بما ليس
بلازم عند الله في افراد الواجب المخير وكونه
والكفائي اذ الامر امر الله تعالى شأنه وفي
الدعائم عن جعفر بن محمد انه قال ولاية اهل
العدل الذين امر الله بولايتهم وتوليتهم
وقبولها والعمل لهم فرض من الله وطاعتهم
واجبة لمن امروه بالعمل لهم ان يتخلف عن
امرهم الا بحجة

فلك انما يسأل من النبوة انه قال لعبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة فانك ان اعطيتها عن مسألة
وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسألة اعنت عليها نعم لا يبعد رجحان طلب ذلك اذا وثق من نفسه
وكان قصده اقامة كلمة الحق كما هو شأن ابنها وان بذل مال للجائر او صاحب بيت المال الان
قلنا بجواز ان يعطي ابتداء التولية او استدامتها بل ربما وجب اذ لم يمكن الا به رشوة وكان الرشوة لا
وجه له وان حكي عن بعضهم ذلك لكن لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد القطع بالعدم من
الكتاب بلا بأس ببذل المال على غير لمن هو لتقرير اهل القضاء وقد ذكرنا الحق في الحال في جميع
صور المقام وان الطلب بها في الكل فافهم والله العالم المسألة **الثالثة** اذا وجد اثنان متفاوتان في
الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة في القاضي فيهما فان قلد الامام الافضل منصب القضاء
جاز قطعا وان كان المفضول اورع لان ما عند الافضل من العلم الذي يكون في منصب القضاء يرجح على الحاكم
ويكون فضله جابرا للفاضل نعم لو تساويا في العلم يقدم الاعدل الاكثر ورعا فيكون الحاصل
في ترجيح العلم الورعين والورع العالمين لمساواته في ترجيح المرجوح على الراجح وعلى كل حال فهل يجوز
العدول الى المفضول مع وجود الافضل فيه تردد من الاشتراك في الاهلية وما هو المعلوم من
اقتداء الصحابة مع اختلافهم في الفضيلة وعدم النكير عليهم فيكون ذلك اجماعا منهم ومن تكليف
العامي بذلك من العسر والحرج لعدم تأهله لمعرفة الافضل من غيره ومن ان الظن بقول الاعلم اقوى
فيجب اتباعه اذ النقل المقتضي بالنسبة الى المقلد كالادلة بالنسبة الى المجتهد في وجوب اتباع الاقوى
ولخبر عمر بن حنظلة وغيره المتقدم سابقا المنجبر اسنادها بالشاهد وتلقي الاصحاب لها بالقبول
وفعل الصحابة بعد تسليم اعتضهم من الامام الذي هو حجة عندنا ونفرض الافضل يمكن استفادة اهل الخبرة
كثيرة في اصل الاهلية ولكن مع ذلك كله فالراجح عند المصنف الجواز لان خلله ينجبر بنظر الامام
الذي نصبه وفيه انه [illegible] مع ذلك بعيد [illegible] الحكام لا يعم
ومن هنا كان المسألة اشهر من الاول على ان بعضها يعتاد ضرورة كونه اعلم بما يفعل مع حضوره
انما الكلام في نواب الغيبة بالنسبة الى المراجعة الى المفضول منهم وتقليده مع العلم بالخلاف
وعدمه والاظهر الجواز والاطلاق لو لا انه النصب المقتضي حجية الجميع على جميع الناس والسيرة المستمرة في الاعصار

والاستفتاء منهم مع تفاوتهم في الفضيلة ودعوى الرجحان بظن الافضل يدفعها مع
امكان منعها في كثير من الافراد لجبر نظر المفضول فيها في زمانه بالمواظبة للافضل
في الازمنة السابقة وبغيرها انه لا دليل عقلا ولا نقلا على وجوب العمل بهذا الرجحان
في خصوص المسألة اذ لعل الرجحان في اصل شرعية الرجوع الى المفضول وان كان الظن
في خصوص المسألة بمقتضى الفاضل اقوى ومع فرض عدم المانع عقلا لاطلاق ادلة النصب
بحاله ونفوذ حكمه في خصوص الواقعة يستلزم حجية ظنه في كليها وانه من الحق والقسط والعدل
وما انزل الله فيجوز الرجوع اليه تقليدا ايضا والنصوص السابقة انما هي في المتنازعين في
حق وقد حكما في امرهما رجلين دفعة فحكم كل واحد منهما لكل واحد منهما او الوجه التخيير
هنا كما في اصل المرافعة والتقليد ضرورة تحقق فصل الدعوى بقول احدهما لاتفاق
النصوص على ذلك وانه لا يبطل حكم كل منهما لحكم الاخر فليس ح الا الترجيح للحكم في كل الواقعة
بالمرجحات التي ذكرها الامام ومع فرض فقدها الجمع بعضه حتى يلقى الامام وهذا غير اصل
التخيير في الترافع والتقليد المستفاد من اطلاق ادلة النصب المعتضد بالعمل في جميع الاعصار
والامصار بل لعل اصل تاهل المفضول وكونه منصوبا يجري قبضه على قبضه وعلى ابيه مجرى قبض
الافضل من القطعيات التي لا ينبغي الوسوسة فيها خصوصا بعد ملاحظة نصوص النصب
الظاهرة في نصب الجميع الموصوفين بالوصف المزبور لا الافضل منهم والا لوجب ان يقول انظروا
الى الافضل منكم لا رجل منكم كما هو واضح بادنى تامل ومن ذلك يعلم ان نصوص الترجيح اجنبية
عما نحن فيه من المرافعة ابتداء او التقليد كان مع العلم بالخلاف وعدمه ومن الغريب اعتماد بعض
الاصحاب عليها في اثبات هذا المطلب حتى ان بعضا منهم جعل مقتضاها ذلك مع العلم بالخلاف
الذي عن جماعة من الاصوليين دعوى الاجماع على تقليده لا مع عدمه فيحتج الى التفصيل في المسألة
بذلك ولعل ... عن ذلك الاستناد الى الاجماع المحكي عن المرتضى في ظاهر الذريعة والمحقق الثاني
في صريح حواشي الجهاد من تبع على وجوب الترافع ابتداء الى الافضل وتقليده بل ربما ظهر من
بعضهم ان المفضول لا ولاية له اصلا مع وجود الافضل ضرورة عدم اجماع نافع في امثال

وخصوصا بعد اطلاق ما حكوه من الاجماع على نفي التحكيم بل لعل التامل في نحو المقبولة من النصوص يقتضي جواز المرافعة الى المفضول قبل تحقق الخلاف
منه دام

هذه المسائل بل لعله بالعكس في زمن الائمة مع وجودهم كانوا يامرون الناس بالرجوع الى اصحابهم
من زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وغيرهم ورسول الله كان يولي القضاء بعض اصحابه مع حضور
امير المؤمنين الذي هو اقضاهم بل في حال حضور الامام في بلده ويحكم فيه المتكلم ... الحكم
الى غيره اجماعا على انه لم يتحقق الاجماع من المحقق الثاني واجماع المرتضى مبني على مسألة تقليد المفضول
في الامامة العظمى مع وجود الافضل وهو غير ما نحن فيه ضرورة ابتنائها على قبح ترجيح المرجوح
على الراجح فلا تنصب من الله تعالى لها مع وجود الافضل ولا كذلك هذه المسألة فيما
نحن فيه قطعا ولعل الحق ما اشتبه كثير من الناس في هذه المسألة بذلك ولا يخفى عليك
انه لا مدخلية للتوسعة فيما نحن فيه منهم في جواز الرجوع الى رواة احاديثهم وفقهاء شيعتهم
وان تفاوتوا في تلك المسألة بوجه من الوجوه كما هو واضح بادنى تامل خصوصا بعد ان كان
لا مانع عقلا والنقل يقتضيه فيجوز ح نصبه والترافع اليه وتقليده مع العلم بالخلاف وعدمه
نعم لو فرض ان المتخاصمين قد حكموا رجلا او رجلين متساويين في امرهم فاختلف الحكم الصادر
منهم في ذلك يرجح بالمرجحات المذكورة ودعوى اقتضاء ذلك الترجيح في اصل المرافعة والتقليد
ابتداء مع العلم بالخلاف او عدمه ممنوعة كل المنع **الرابعة** اذا اذن الامام له في الاستخلاف
... او علم ذلك جاز ... نفسه او من الامام جاز ولو منع منه لم يجز وان صعب عليه القيام بما فوض اليه
لسعته بلا خلاف في شيء من ذلك بل ولا اشكال لان الحكومة حق له فهو مسلط عليها تسلط
المالك على ملكه من غير فرق بين الاحتياج لذلك لسعة الولاية او لا كما اذا اذن للوكيل في التوكيل
ومع الاطلاق الولاية نظر ان كانت امارة تدل على الاذن في ذلك مثل سعة الولاية التي لا يضبطها
الواحد جاز الاستنابة لشهادة الحال بالاذن فيها وهل يستخلف في القدر الزائد
على ما يمكنه القيام به او في الكل وجهان تقدم مثلهما في توكيل الوكيل وان لم يكن هناك امارة فلا يجوز
الاستنابة استنادا الى ان القضاء موقوف على الاذن والفرض حصوله له دون غيره على نحو ما
سمعته في الوكيل خلافا للاول الذي هو فرض شهادة الحال بالاذن لكن هل هو في النيابة عنه
او عن الامام كما سمعته في الوكيل وان كان الاقوى الاول اللهم الا ان يفرق بين المقامين

الوكيل بمعنى الولاية فيه نحو الوصاية بل واقوى بل هو ظاهر نصب الغيبة المساوى في الكيفية لنصب
المنصوب ح يكون له التوكيل مع الاطلاق ولكن في ذلك بعد اذ احتماله مستند الى ولايته ناظر في المصالح
العامة فيمكن من الاستنابة كالامام ولا يستبعد وثوق بنظره الذي من جملته الاستنابة فالمتوقف
الاولى لعلة فيها مع الفارق وانما وقع من نظره بنفسه لا لغيره وعلى هذا الدليل ما عرفت الا ان يمنع انما في القضاء؛
النصب للقضاء في زمن الحضور وانه بمعنى الوكيل بخلاف النصب في زمن الغيبة فانه لحدث
ولاية كما هو مقتضى جعله حجة عليهم كما انه حجة الله فيجب التفصيل في النصب بين ان يكون على معنى التوكيل وحينئذ؛
فليس له الاستنابة الا بالاذن وبين ان يكون على معنى الولاية فيجوز كما في نصب الغيبة ويدعى
على جواز النصب بالمعنى الثاني ان المناسب كون الحكومة من الله تعالى للامام ضرورة عدم صلاحية
للغير والولاية لا النيابة وانما جاز التوكيل في زمن الغيبة للحضور والادلة في معنى الوكالة المطلقة بل
ان ذلك هو المراد بالولاية فلا منافاة بين كون الحكومة له وبين تولية غيره على حسب ولاية الاب
والجد الذين جعلهما الشارع لغيرهما بالوصاية فلا ريب ان المحقق ان النصب للقضاء يقع على
الوجهين المزبورين وان كان لهما معا بعض الاستنابة الا انها بالمعنى الثاني استنابة خاصة هي
للولاية اقرب منها للوكالة التي تشمل نصب الغيبة كما هو واضح بادنى تأمل والانصاف يخفى عليك ما
يتفرع على ذلك وانما يتفرع على الاستنابة نظرا الى ان الامام الذي قدمته كثيرا منها لعدم توكيل الوكيل وعلى
كل حال فيجوز الاستخلاف للقضاء فلا ريب في انه يعتبر فيه ما يعتبر في المنصوب الاصيل ضرورة
كونهما منصوبين له فلابد من كونه مجتهدا بناء على اعتبار ذلك في القضاء نعم في المقام الا ان يفوض
اليه امر خاص لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البينة ونحوها اليه دون التحليف بعد ان يسمع الحاكم
البينة دون الحكم فيكتب العلم بذلك لنقله الى الحاكم ومن هنا يظهر ان المجتهد في حال الغيبة ليس له
توليته لعقد الحكم بين الناس مقلدا لانه انما يستناب ان كان مجتهدا كان اصلا كالمستنيب وان كان المستنيب
اعلم وقلنا بترجيحه حيث لا يشترط الاعلمية او تعذر الوصول الى الافضل وان كان مقلدا
لم ينفذ حكمه مطلقا بقصور ذلك في القاضي المنصوب من قبل الامام اذا استناب مجتهدا غيره
منصوب فلك ندبه انه لم يكن له الجامع المانع من التوكيل في انشاء صيغة الحكم من قول حكمت وغيره ونحوه؛

الثاني

الظاهر ان المراد عدم قبول الحكم الذي هو نتيجة الفصل للتوكيل وهو مصادرة؛

الثاني صيغة الطلاق الذي هو بيد من اخذ بالساق فان عمومات الوكالة تساوي شمولها
بل الفعل شموله لنحو ذلك ولعل من شموله لسماع البينة والتحليف ونحوهما كما انه قد يقال انه لم يمكن
اجماع بجواز تولية الحكم للمقلد على انه يحكم بفتوى مقلده مثلا للمرضية سابقا من العمومات
السالمة من المعارض ولخصوص النصب في زمن الغيبة بالمجتهد بناء على المشهور ودليل في ذلك ينبغي
عدم جواز توليته هذا المنصوب على الاطلاق وانه الحجة من الامام على الناس كما ان الامام حجة الله
عليهم بل قد عرفت كونه وليا بل لعل ظاهر الدليل ان حجيته على حسب حجيته فله الاستنابة وله
توليته الحكم بفتاواه التي هي عدل وقسط وحكم بما انزل الله تعالى كما اشرنا اليه سابقا ولعله
لذا حكى عن الفاضل القمي جواز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتاواه واطلق ويجري
عليه حكم المجتهد المطلق وهو قوي ان لم يكن اجماع كما عن بعض السنة المعاصرين والسنة من نقلاء
من المنتقين الا ان الانصاف عدم تحققه نعم قد يقال ان المسلم من اختصاص النصب في زمن الغيبة
بالمجتهد لقوله عرف قضايانا ونظر في حلالنا وحرامنا وهو المنساق في المفروض كما عرفت ثم انه قد
يتصور ايضا في زمن الغيبة على تقدير الشرط المزبور بتولية المفضول بناء على اختصاص النصب
بالافضل وانه الحكم له معه وان كان قد عرفت ضعف القول به بما لا مزيد عليه والله العالم
المسألة الخامسة اذا ولي من لا يتعين عليه القضاء لوجود غيره فان كان له كفاية من ماله فالافضل
ان لا يطلب الرزق من بيت المال لتوفيره على غيره من المصالح ولو طلب جاز لانه من المصالح المعد لها
الذي من جملتها القضاء الذي به انتظام نظام النوع والمعروف لكن قد يشكل ذلك بانه يؤدي واجبا
وان لم يكن متعينا عليه فلا يجوز اخذ العوض عنه بل لو قلنا بكون القضاء من العبادات كما عساه
يظهر من بعضهم اشكل اخذ العوض عليه من جهة ايضا المنافية من الجمع بين العوض والمعوض عنه كل
ذلك مضافا الى ما عرفت من اختصاص ما في بيت المال المجتمع من نحو الزكوة والصدقات
ونحوها بذوي الحاجات لا الاغنياء وكذا ان تعين عليه القضاء بتعيين الامام او لعدم وجود غيره
ولم يكن له كفاية جاز له اخذ الرزق من بيت المال لكن من الحج والاشتغال بامر معيشته عليه فيه
قيام نظام النوع واما ان كان له كفاية قيل لا يجوز له اخذ الرزق لانه يؤدي

فرضنا قلنا يجوز اخذ العوض عند كفنه من الواجبات والثاني الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن
كونه من المصالح التي يؤخذ الرزق عليها وان وجب كالجهاد فيكون الارتزاق من بيت المال
مسببا للقيام بمصلحة من مصالح المسلمين سواء كانت واجبة ام لا وسواء كان القائم محتاجا اليه
ام لا ولكن الفضلاء علم خلوه للبحث الاشكال لعدم الدليل وانما المسلم الارتزاق مع الحاجة
اليه ولو بسبب القيام بالمصلحة المانع له من التكسب سواء تعين عليه ذلك ام لا وليس هو في الحقيقة
عوض معاملة بل لان بيت المال معد للحاجة سيما القائمين بمصالح المسلمين الذين منعهم
القيام بذلك من التكسب للمعاش هذا كله في الارتزاق اما اخذ الجعل من المتحاكمين فيجيء الكلام
وقد ذكرنا التحقيق فيه في المكاسب انه لا يجوز مطلقا ولكن لا بأس هنا وان الاوجه التفصيل بين من لم
يتعين عليه وكان مضطرا اليه وبين غيره فيجوز في الاول دون الثاني وان كان الاولى الاحوط
ايضا ولا فرق في ذلك اشار بقوله ثم مع عدم التعيين وحصول الضرورة قيل يجوز والاولى المنع و
ان كانت عبادة … الثانية ولعل الوجه في ذلك اقتضاء عدم الجواز تعطيل الوظيفة التي
او تحمل الضرر والحرج المنفيين عقلا وشرعا بل ربما كان من تعطيلهما الابطال في بعض افراده وفيه
ان ذلك ان تم اقتضى جوازه حتى مع التعيين لان وجوب … مع رفع الضرر والتشاغل من ترك السعي على
ضرورة الرزق والصبر على الجوع والجهد بل نجد بانه في نفس ذلك باقتضاء ان كان مما يقبل
العوض باجارة او جعالة جاز وان لم يكن … ذلك والا لم يجز وان كان محتاجا ضرورة
عند اقتضاء الحاجة انقلاب الموضوع وقد تقدم التحقيق في المكاسب هذا وفي المتن على تقدير
جواز نفع جواز تخصيص احدهما به وجعله على المدعي والاشتراك بينهما اوجه من الثالث في مقابلة
العمل والمنفعة الحاصلة في الاول وهو عليهما وعلى الثاني يجب على المحكوم له او على المدعي وفيه
ان هذه الوجوه لا تأتي بعد فرض كون دفع الجعل منهما … ضرورة في بقيتها الى دفع معه
ثم لو قلنا بوجوب دفع ذلك العوض لمشروعها امكن جريان هذه الاحتمالات هذا كله في القاضي
اما الشاهد فلا يجوز له اخذ الاجرة على ادائها لا التعيين لانه منه عليه مع التمكن بل الوجوب عليه
وان كان تكاثرا ومن هنا اطلق الاصحاب على ما انوضح بل في … عدم جواز اخذها … عليه

٣ … الاعلام عن علمه … ورزق للامير ولا بد من عارف … امارة ورزق العريف ولا بد من حاسب ورزق … ولا بد من قاضي ورزق القاضي … للحاسب … وكره ان يكون رزق القاضي على الناس الذين يقضي لهم ولكن من بيت المال وهو وان كان مطلقا ولكن لا جابر له … على اطلاق …

بعد ذلك نعم لو احتاج الى التوصل الى معونة في سفر جاز له اخذها لان الواجب لا يتم بدون
عليه الا به الا التوصل لها مع انه استشكل في ذلك ايضا بان التصرح(?) مقدمة الواجب المطلق فيكون
ايضا واجبا كاصله ولكن قد يدفع بظهور الادلة في وجوب بذلها الا اما التحمل فمع
عدم تعينه عليه قد يقوى جواز اخذ الاجرة عليه لكن الاولى تركه وقد تقدم في المكاسب ما يستفاد
منه تحقيق الحال فيه وكيف كان فلا اشكال في انه يجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي
والمترجم له وصاحب الديوان اي الكتاب الذي يجمع فيه اسماء الجند والقضاة والمدرسين
وغيرهم من المرتزقة والكتبة ونحوها ووالي بيت المال ان يأخذوا الرزق من بيت المال المعد
للمصالح التي هذه منها بل اهمها وان لم يجز لبعضهم اخذ الاجرة كما تقدم في المكاسب اذ
الارتزاق غير الاجرة وان كان هو موضعا وكذا من يكيل للناس ويزن ومن يعلم الاداب والسنن
وغيرهم ممن يقوم بمصالح المسلمين نعم قد يعرف احتمال اشتراط ذلك بالحاجة واشتغالهم بهذه
المصالح عن التكسب للمعاش والاوضح اولوية التعفف مع الاستغناء وانتظام المسألة
الثالثة تثبت ولاية القاضي بما يثبت به غيرها من مثل اشتهارها والاقرار بها والبينة وان
او الاستفاضة التي تعم بالشياع الذي يحصل غالبا منه سكون النفس والطمأنينة بمضمونه
خصوصا قبل حصول مقتضى الثاني بل العلم الذي هو المراد بالعلم في الشرع موضوعا و
حكما فلا ريب في الاكتفاء به قبل حصول مقتضى الثاني اما معه فقد يثبت فيه لكن في غير الولاية
التي جرت السيرة بالاكتفاء بها بل قيل ذلك وكذا غيرها مما جرت السيرة في انه يثبت بالاستفاضة
من النسب ولو من طرف الام على الاصح والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق
والرق ونحوها الا لبعض ما ذكر منه لحد من الاشباه ان كانت اقامة البينة عليها او نحوهما
لا يصلح ان يكون مدركا للحكم شرعي بل الظاهر مرسل يونس عن ابي عبد الله ع خمسة اشياء يجب على الناس
الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والانساب (المواريث) وهو مؤيد لما
ذكرنا بناء على ان المراد بظاهر الحكم هو ما ظهر بين الناس من الحكم بمعنى نسبة المحمول الى الموضوع في
الامور المذكورة اذ هو معنى الشياع والاستفاضة المذكورين كما ان المراد من الاكتفاء به فيما …

… انه يقتضي … عن … بالشياع …

للسيرة فيما ثبت عليهم منها …
قيل من ان المراد بظاهر الحكم …
بل عما ظاهر الحال ايضا

انه يجوز الشهادة بما يحصل منه يعني كما يقول دار زيد وقف وعمر ابن خالد ونحو ذلك مما هو
متعارف بين الناس من الحكم في ذلك اذا كان شائعا كما يومي اليه الصحيح الاتي وان المراد متعلق
الشهادة من عقد الزواج وعلى كل حال فلا ريب انه مؤيد للمعروف وكذا صحيح حريز قال كانت
لاسمعيل بن ابي عبد الله دنانير واراد رجل من قريش ان يخرج الى اليمن فقال اسمعيل يا ابة ان
فلانا يريد الخروج الى اليمن وعندي كذا وكذا دينارا افترى ان ادفعها اليه يبتاع لي بها بضاعة من اليمن
فقال له يا بني اما بلغك انه يشرب الخمر فقال اسمعيل هكذا يقولون فقال له يا بني لا تفعل فعصى
اباه ودفع اليه دنانيره فاستهلكها ولم يأته بشيء منها فخرج اسمعيل وقضي ان ابا عبد الله حج
وحج اسمعيل تلك السنة فجعل يطوف بالبيت وهو يقول اللهم اجرني واخلف علي فلحقه ابو عبد الله
فهمزه بيده من خلفه فقال له مه يا بني فلا والله ما لك على الله هذا ولا لك ان يؤجرك ولا
يخلف عليك وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته فقال اسمعيل يا ابة اني لم اره يشرب الخمر انما سمعت
الناس يقولون فقال له يا بني ان الله عز وجل يقول في كتابه يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين يقول
يصدق لله ويصدق للمؤمنين فاذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم ولا تأتمن شارب الخمر فان
الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج
اذا خطب ولا يشفع اذا شفع ولا يؤتمن على امانة فمن ائتمنه على امانة فاستهلكها لم يكن للذي
ائتمنه على الله ان يأجره ولا يخلف عليه اذ هو كما ترى كالصريح في اعتبار الشياع الذي هو اعلى افراد
قول الناس وشهادة للمؤمنين ونحوها اعتمادا على ما هو مذكور فيها ويراد منه فيها فيدل على المرتفع من
ائتمان شارب الخمر ممن يعلم انه لا يدخله الفساد الذي يكون فيه علما والقوي منها انما الدر
القوي ففيها غالبا في حجيته وانما المدار على تحقيق ظاهر الصحيح المزبور عموم اعتبار لغير المذكورات
في المتن بل صريح بثبوت الفسق به ولعله كذلك واذا انقض الحاصل على الاعم والخصوص لكن المراد
عليه تحقق الشياع فيها الا ان المراد منه اعتبار دائرة من تحققه في غيرها اذ لا دليل على ذلك
بل العادة الادلة خلافه بل صرح بعضهم بثبوت الهلال وغيره به ومع فاتحقق في المعروف ولا ينافي
ما في بعض النصوص من حصر الحجة والقضاء بالبينات اذ هو من قبيل العام والخاص يعدله من قيام

الدليل على حجيته مع احتمال كون المراد لغيره حجيته معه بخلاف الشياع فان المعتبر فيه نقل ما يفيد
في غالب الموضوعات خصوصا اذا كان المراد شياع الحكم الذي هو بمعنى التصديق كان يقول زيد
ابن عمرو مثلا لا الاطلاق الذي هو اعم من ذلك وفرق واضح بينهما كما اومى اليه في خبر يونس المزبور
ومن التامل فيما ذكرنا يظهر لك كلام الاصحاب من التشويش والاضطراب والنقص الناشئ من
عدم دليل مخصوص على الحجية فيقتصر فيه على المتيقن ولكن ينبغي التعدي فيه من المواضع المخصوصة ضرورة
عدم الفرق بينها وبين غيرها بعد جعل المدار العلم والله العالم وكيف كان فلو لم يستفض اما
لبعد موضع او لبعده من موضع عقد النكاح او لم يحصل شياع او لغيره من الاسباب كتعهد الامام
اخفائه بالمصلحة من المصالح او نحو ذلك فشهد الامام او من نصبه الامام عليه او لبيته شاهد
عدلين يسمون ما شهد اليه ويستحضرها معه ليشهد له بالولاية بنا على عدم اعتبار حكم حاكم في
حجية البينة او كان ولو في غير ذلك من الولايات والقاضي الاولى اذا كان تعزيره معلقا على ثبوت ولايته
التالف فضلا منهم بنا على جواز مثل هذا التعليق في الولاية كما صرح به في عقد بل يجوز فيها استحقه على
قراءة الكتاب المختص له دون ان ذلك من التانية يوافق قواعد الاصحاب وقد حكموا ببطلان الوكالة
المعلقة وهي انقص مما ذكر من الولاية القاضي ومن ثم قال في وجه جواز تعليق الولاية دون ضعيف
وفيه انه فرق واضح بينها او الوكالة التي هي عقد من العقود الممتنع فيها التعليق الناشئ لقيام الاجماع على
تبينها وبين المقام الذي هو من المناسب نحو قوله فلان يظهر ابهم ان مات فلان او عرض
فيه عارض ومن هنا جاز فيه ما لم يجز في الوكالة كالنصب في زمن الغيبة الذي لم يجز نحوه بل
قطعا فقد عرفت جواز ذلك في الوصاية التي هي من الولايات فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلا يجب
على اهل الولاية قبول دعواه وان لم يكن له معارض مع عدم البينة والشياع وان شهدت له امارات
لكن لم يحصل في الشرع ولا بطلاق على مثل ذلك مما لم يحصل اليقين بها فانه ليس وراء العلم من شيء كما
في غير ذلك من الدعاوى كما هو واضح والله العالم المسئلة **السابعة** لا خلاف في انه يجوز نصب
قاضيين في البلد الواحد لكل منهما جهة على انفراده بان يخص كل واحد منهما بطرف منها
او بين كل واحد منهما زمانا او جعل لاحدهما الحكم في الاموال وللاخر في الدماء والفروج

ونحو ذلك وهل يجوز التشريك بينهما في الجهة الواحدة على جهة الاجتماع على الحكم الواحد
وجهان اقواهما الجواز وفاقا للفاضل وولده فيما لو حكى منهما كما في الوصيين والوكيلين
للاصل ولانه اضبط واوثق للحكم خصوصا من ان المصيب ولعله ح فلو اختلف حكمهما او
الحكم والافتقد والى من ذلك بالجواز التشريك بينهما على جهة الاستقلال وان قيل بالمنع
هنا ايضا قياسا على الولاية العظمى وحسما لمادة اختلاف الخصمين في الاختيار ولكن فيه
ان الوجه الجواز للاصل ولان القضاء انما يتبع اختيار المنوب والقياس مع بطلانه في
نفسه عندنا ممنوع هناك المقيس عليه كما في موضعه وهو من والتنازع يندفع بتقليم من
سبق داعيه منهما ولوجا الحاكم بالقرعة ولو ابتدا التنازع بالذهاب اليهما من غير اجابة
قدم من يختاره المدعي هذا كله مع التصريح اما مع الاطلاق كالمجرد عن التصريح باحدهما فا
الاصح الاستقلال بناء على ظهور الاطلاق في ذلك وربما احتمل الفساد ما لم يصرح باحد
الامرين لاشتراك الاطلاق بينهما واختلاف حكمهما وهو كما ترى على ان صورة انضمامهما منقسم
على كل حال ثم لا يخفى عليك خلو التثم في امثال هذه المسائل ضرورة ان الامام اعلم بما يفعله
مع تمكنه كما هو واضح المسئلة الثامنة اذا احدث في القاضي ما يمنع اصل الانعقاد في الابتدا
انعزل به وان لم يشهد الامام بعزله وان لم يعلم بذلك كالجنون والفسق والاغماء والعمى والخرس
وعدم الجمال الاجتهاد او الضبط لغلبة الغفلة والنسيان ونحو ذلك مما عرفنا منه في
اصل القضاء بناء على القول بالظهور ودليل شرطيتها في الابتداء والاستدامة فلا وجه لاستصحاب
ح فلو حكم لم ينفذ حكمه بل لا يعود بزوال هذه العوارض للاصل وربما فرق بين ما يزول
سريعا كالاغماء وبين غيره كالجنون فيعود في الاول دون الثاني لان الاغماء كالنوم الذي
يزول سريعا ولا ينفك منه غالبا لكنه كما ترى ضرورة وضوح الفرق بين السهو والنوم وبين
الاغماء المزيل للعقل دونهما وهل يجوز ان يعزله اقتراحا الاقوى فيه ذلك اذ هو كالوكيل
والوصي لان ذلك حق للامام فله ان يخلفه ولعطائه لغيره ولكن الوجه عند المص تبعا للبعض انه لا
يجوز لان ولايته استقرت شرعا فلا تزول تشهيا وهو كما ترى مصادرة محضة ولانه خلاف

تشهيا

بمنزلة العبث وفيه نقض للغرض فيكون لغير مصلحة فيه وهو محرم واستحسان اما لو راى الامام
او النائب عزله لوجه من وجوه المصالح او لوجود من هو اتم منه نظرا فانه جائز قطعا مراعاة
للمصلحة ولكن لا يخفى عليك ان هذا البحث قليل الجدوى كالاول وما نافيه ضرورة ان
الامام لا يفعل الا ما يوافق المصلحة ويناسب الشرع ويجب طاعته في كل شيء وفعله حجة كقوله
وهو معصوم من الخلل في تدبير سده واتفق هذه الفروع من تجويزها منه من يتفق منه خلاف
الشرع وح فيحضرونه ثم هو اعلم بما يقع منه وكذا البحث في انه هل ينعزل بمجرد عزله او بعد
بلوغ الخبر كالوكيل وان قال في المسالك فيه وجهان اظهرهما الثاني لعظم الضرر في رد قضيته بعد
العزل وقبل بلوغ الخبر فيكون الحكم فيه اولى من الوكيل وكان وجه الاستصحاب بقا نفوذ
حكمه لكن قد يناقش بمعلومية استناد ذلك الى الاذن المعلوم انقطاعه ومن هنا لم يكن اشكال
عندهم بالانعزال بغير ذلك من الموت ونحوه قبل البلوغ وكذا الا فائدة فيما ذكروه هنا
ايضا من ان ذلك اذا عزله لفظا او كتب اليه اني عزلتك او انت معزول اما اذا كتب اليه
اذا اتاك كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل القراءة ثم ان قرءه بنفسه فذاك وان قرئ عليه
فوجهان احدهما لا ينعزل نظرا الى صورة اللفظ والثاني الانعزال نظرا الى المعنى فان
غرض الامام اعلامه صورة الحال لا قراءته بنفسه ولو كان اميا فقرئ عليه فالحكم بالانعزال
اظهر مع احتمال العدم نظرا الى مدلول اللفظ ومثله في اختلاف ظاهر اللفظ والمعنى
الطلاق الكتاب على مجموعه او على الغاية المقصودة منه وتظهر الفائدة فيما لو ذهب بعض
الكتاب بحيث لا يعد قراءته قلنا الغرض في قراءة الكتاب ان يجعل اللفظ المفرد المضاف مفيدا
للعموم كما هو راي المحققين من الاصوليين وكذا القول في بلوغه هذا يجب اللفظ واما
بالنظر الى المعنى فالمعتبر بلوغ ما يفيد الخبر او قراءة ما يحصل به الغرض وان لم يتم القراءة مع امكانها
فضلا عن تعذرها فتعتبر قراءة الفصول المقصودة التي يحصل بها افادة المطلوب دون
بقية غيرها كالبسملة والحمد لله تعالى ونظائرها الى غير ذلك مما هو مبني على العادة في
كتبهم من الخرافات الفاسدة والاحتمالات الباردة المبتنية على اعتبارات لا حجة لها مع

ونحوها للقسم فيها صبر عن الكتاب فجمعها لم ينال بالخارج من سلطان زمانه فنسأل الله تعالى
ان يعيذنا من هذه الشبهات المبتدعة وان يعصمنا من الخيالات الشيطانية التي يوحيها بعض
الى بعض من زخرف القول غرورا فانه ولي الحق والصواب واليه المرجع والمآب المسئلة الثانية
اذا مات الامام قال الشيخ الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة اجمع لانهم نوابه وولايتهم
فرع ولايته فاذا زال الاصل زال الفرع فان امام كل عصر الى امام ذلك العصر وقال فخر لا
ينعزلون لان ولايتهم تثبت شرعا بولايته فلا تزول بموته لان الاصل المؤيد بعادة الانعزال من
الفتور والعام اللائق للخلق بخلو البلدان من الحكام الى ان يجدد الامام اللاحق نوابا لحفظ
المصالح بل فيه انه قد يقطع هذا في كلام القضاء بان الامام الذي يفعل جعل قاضيا
وحاكما قد مات فيجري في حكمه الخلاف المذكور ثم قال الا ان الاصحاب مطبقون على نفاذ
تلك التولية فلعلها ليست كالتولية الخاصة بل حكم بعصمته فان اعلامه بكونه من اهل الولاية
على ذلك كاعلامه بكون العدل مقبول الشهادة وبقاء البعد مقبول الخبر وغيرهما لكن بحث
فيه وجه المجتهد الاول في كونه انشاء نصب منصب بل هو كاد يكون صريح قوله فاني قد جعلته
قاضيا وحاكما الا ان يجعل اعلاما وكيف يكون اعلاما وقد عرفت الاحتياج الى انشاء النصب
والاذن ثم قد بقي في دفعه مضافا الى ما سمعت من النص على نصبه من صاحب الزمان روحي
له الفداء ان امام العصر له النصب في الازمنة المتأخرة عن زمان موته فان الائمة باجمعهم
معصومون عن الخطأ ولا ينطقون عن الهوى ان هو الا وحي يوحى وهذا الفرع انما ذكر لعلها
في الائمة المنصوبين من قبلهم لا من دونهم بخلاف ائمتنا الذين هم اولياؤنا احياء وامواتا فانما
ينعزل نوابهم بالموت حيث تكون التولية منهم مقيدة بذلك ولو بقرينة الحال لا الانقطاع
ولايتهم بالموت فاذا كانت من احدهم على الاسناد مصرحا او ظاهرا فلا اشكال في عدم
الانعزال ومنه نصب القيم لكل من برغ في حلالهم وحرامهم الظاهر او التبرع في ذلك فيخرج حكمه
ولو بعد موته في زمن الامام الاخر المتعين في الحقيقة من الاول فان حكمهم واحد وطريقهم واحد
كما هو معلوم من اصول الشيعة بل هو من ضروريات مذهبهم وقبل التنظير انا اذ الا

لكن

لكن على الطريق الذي ذكرناه لا الانقطاع ولايتهم بالموت ولو فرض علمه بظهور وتقييد
الولاية بزمن حياتهم كان المتجه بقاؤها من باب العزل من الامام المتأخر الذي هو في
الحقيقة معزول من الذي قبله كما هو واضح ولو كان القاضي الاصلي الذي نصبه امام العصر
انعزل كل نائب له في شغل معين كبيع على ميت او غائب وسماع بينة في حادثة معينة بغير خلاف
كما في المسالك وفي التصرف في شغل عام كقوام الوقوف والايتام وجهان ناشئان من الوجهين
الذين في نواب الامام من حيث التبعية وترتب الضرر من زوال ولايتهم الى ان يجدد الولاية
وغيرها مع فرض كونهم وكلاء عنه لا اشكال في انفساخها بموته من غير فرق بين كون
متعلقها عاما او خاصا لان الفرض زوال ولاية الاصل بموته واما الخليفة عنه في القضاء
فقيل لم ينعزل اي النائب عنه لان الاستنابة مشروطة باذن الامام فالنائب عنه كالنائب
عن الامام فلا ينعزل بموت الواسطة كما لا ينعزل وكيل الوكيل اذا اذن له في توكيله
عن الموكل وقيل ينعزل والى الاشارة المقيد بقوله والقول بانعزال النائب باصول المذهب و
قواعده الشرعية اشبه وكالوكيل ينعزل بموته ولعل هو نائبا عن الامام وان توقفت استخلافه
منه عليه وربما اشكل الوقف في كل منهما على الاطلاق اما الاول فلان النيابة قد تكون مستندة
الى قرائن الاحوال كالتساهل الولاية والثاني فيها لعرف نائبا عن الامام بل عن القاضي ولم
يحصل من الامام ما يقتضي الاذن لفظا حتى يقال ان الاستنابة مشروطة باذن الامام ولو
سلم ان القرائن على هذا الوجه اذن في المعنى لم يدل على كونه اذنا في استنابته عن الامام بوجه
من الدلالات واما الثاني فلان من جملة الاقسام ان يكون الامام قد اذن له صريحا في الاستنابة
عنه او عن الامام فلا يتم الحكم مطلقا بكون النائب تابعا المستنيب فيحتمل وجه ثالث قد جزم به
الرافعي في الروضة من بعض كتب الشافعية وهو ان القاضي ان لم يكن ماذونا في الاستخلاف
بل استخلف بناء على جواز مطلقا ومع شهادة القرائن انعزل خليفته بموته لان الاستخلاف في
هذه الحالة انما يكون بجواز مشروطا بالحاجة فكان النائب كالمعين في العمل فاذا زالت
ولايته بطلت المعاونة لعدم الحاجة اليها واما الان الخليفة كالوكيل حيث جوزناها مطلقا فبطل

بل الظاهر ذلك مع فرض كونهم
اولياء لان ولايتهم فرع ولايته
لكن عن الانفساخ نفي الخلاف عن
علم انعقاد الاجماعات او اجماعا على ذلك
والا كان المتجه ما ذكرنا نعم لو كان
النصب وكيلا او وليا عن الامام
وكان ذلك جائزا لم ينعزل
قطعا والله العالم

فتبطل بموت الموكل الذي كالمعين ايضا وان لم يكن لخليفة وان كان ماذونا في الاستخلاف نظر فان قال استخلف عني فاستخلف لم ينعزل خليفته لانه مأذون من جهة الامام فكانه مستخلف في التولية وان قال استخلف لنفسك مني انعزل لانه نائب عنه وبطل عنها ببطلان ولايته وفيها ايضا لو نصب الامام نائبا عن القاضي فعن الرخصي لا ينعزل بموت القاضي ولا انعزاله لان الاذن له من جهة الامام ومال اليه في ك قال الا ان يكون الاذن مقيدا بالنيابة عن القاضي فينعزل كالاول فهو جيد لكن قد يناقش بالتفصيل بين ما يستفاد منه الاذن فان دعوى انحصار افادة ارادة القرائن في الاستخلاف عنه لا عن الاصل ممنوعة ضرورة امكان ثبوتها من ذلك كما هو واضح المسئلة **العاشرة** اذا اقتضت المصلحة تولية القضاء مثلا من لم يستكمل الشرايط بان كان قاصرا في العلم والعدالة التي اعتبرت ولا يبعد في احد الوجهين او القولين مراعاة للمصلحة في نظر الامام كما اتفق لبعض القضاة في زمن علي ع وهو شريح لجلوه انتفاء بعض الشرايط فيه وربما منع من ذلك بل هو احد الوجهين او القولين ايضا بل لعله اقواهما للاصل بل الاصول والاطلاق ودليل الشرطية بل صريح النص والفتوى عدم كونه شرعيا للقضية ملحوظا وجبر يجري عليها احكام القضاء الصحيح كما في الصلوة والوضوء والغسل فضلا عن غيرها ومن هنا استفاضت النصوص في النهي عن المرافعة الى قضاتهم والتقاضي المرافعة الى الجبت والطاغوت مع استفاضتها في الحث على الصلوة معهم وانها كالصلوة مع رسول الله ص ح فلا مصلحة تقتضي تغيير الحكم فيه كما يؤمي اليه اصراره في عدم تولية معوية قد يرى الحول القلب وجه الحيلة ولكن دونها حاجز من تقوى الله تعالى وما وقع منه من اقرار شريح لان الذي فيه فانه ليس باختياره كالاولاد دليل على الجواز عليه حكم القضاء الصحيح ثانيا فلم يكن يفوض اليه ولا المخير من يستقضيه ولا من نصبه بل اشار كيفما يقتضيه ثالثا فيكون هو الحاكم في الواقعة المنصوب فلا الصادق ع في حق هشام الذي لعن امير المؤمنين ع شريحا القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه وغير ذلك من المناقشة فيه بان المروي من حال شريح خلاف ذلك وفي حديث الدرع المغلول ما يرشد الى ماذكرناه لا يخفى عليك ما فيه راجع

بل ظاهر النص والفتوى بل صريح بعضها عدم صحة قضاء قضاة ائمة الجور وان حكموا بالحق

قال علي عليه السلم لشريح في خبر سلمة واياك ان تنفذ قضية في قصاص او حد من حدود الله او حق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك علي ان شاء الله ام

الدرع المغلول مرشد الى عكس ماذكره حيث نبهه بين علي خطائه في قضائه بين من وجوه وبالجملة يمكن القطع من مذهبنا بعدم انعقاد القضاء لفاقد الشرايط كالعلم ونحوه على وجه يلحقه حكم القضاء الصحيح وان حكم بغير ما انزل الله تعالى خصوصا بعد ما سمعته سابقا من تقسيم القضاة وان واحدا في الجنة والباقي في النار والطلاق اسم القاضي عليه لا يقتضي صحة قضائه ظاهرا ولا واقعا كما هو واضح والله العالم المسئلة **الحادية عشر** كل من لا تقبل شهادته له او عليه لا ينفذ حكمه كذلك كالولد على الاب على الوالد والعبد وعلى مولاه والخصم على خصمه ويجوز حكم الاب على ولده وله والاخ على اخيه وله كما يجوز شهادته لا شهادته وزيادة فيشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة في الطرفين او احدهما ولا يقبل حكم الخصم على خصمه ويقبل له مع عدم منافاة الخصومة للعدالة هكذا ذكر المصنف وثاني الشهيدين وغيرهما ذكر المسئلتين فان تم اجماعا كان هو الحجة والا كان للنظر فيه مجال ضرورة امكان منع كون الحكم شهادة على وجه يلحقه حكمها المتعلق بالمهمات حيث كونها شهادة بل دعوى الزائد في ذلك فيها كالقيمة فلا ينفذ حكمه على من كانت بينه وبينه خصومة لم يخرج بها عن العدالة وغير ذلك من المنكرات خصوصا بعد قوله جعلته حاكما عليكم وهو حجة عليكم والراد عليه كالراد علينا ونحو ذلك والله العالم **النظر الثاني** في الاداب وهي قسمان مستحبة ومكروهة الان كثيرا منها لا دليل عليها بالخصوص ولكن ذكرها الاصحاب وغيرهم من غير اشعار بتوقف شيء منها ولعله لعدم احتياج الاصحاب الادلة الدليل بالخصوص ويكفي فيه مرسلة اصل الادب في التسامح فيه زائد على التسامح في السنن وكيف كان فهي كثيرة خصوصا في كتب العامة حتى افرد بالتصنيف وقد ذكر المصنف منها اما المستحب ان يطلب قبل دخوله من اهل ولايته من يسأل عما يحتاج اليه في امور بلده من العلماء بها والعدول ومن هو مستحق للتعظيم ونحو ذلك مما ينبغي الاطلاع عليه له وان يكن عند وصوله في وسط البلد لترد الخصوم عليه ورودا متساويا ليكون ذلك اقرب للتسوية بينهم التي قد عرفت ما فيه في الكلام والقضاء والمجلس وغيرها وان ينادي بقدومه ان كان البلد واسعا لا ينتشر خبره فيه الا بالنداء ان فلانا قد قدم قاضيا فيقبل اليه من له حاجة فليحضر ساعة كذا

الحكومة لعدم اختصاص الولاية به وكذا شهادة الفقير او حكومته في مال زيد للزكوة مثلا بل وكذا الكلام في معرفة الوقف من العلماء ونحوهم فان في ذلك ونحوه لا يمنع الحكومة والشهادة لعموم ادلة القبول اما الولاية بالخصوص كالاب والجد والوصي فالظاهر عدم قبول شهادتهم للمولى عليه لانها تجر نفعا اليهم اما اذا كان الاب حاكما مثلا فعلا او الوصي كذلك ففي قبول حكمه لنظر اقواه العدم ٢٢

كذا من يوم كذا فاذا حضر وافق عليهم العهد وان كان معه شهود شهدوا وقيل يستحب ان يكون
دخوله يوم الاثنين تأسيا بالنبي صلى الله عليه وسلم في دخوله المدينة وهو كما ترى نعم ذكر في كشف اللثام ينبغي له ان
يقصد الجامع اذا قدم ويصلي ركعتين ويسأل الله العصمة والاعانة وان يجلس للقضاء في موضع
بارز مثل رحبة وهي الصحراء بين ابنية الدار والمسجد او فضاء ليسهل الوصول اليه ولا يشتبه على
الناس وبعضهم لو جلس في بيت مثلا بين ابنية وهي الصحراء وان يبدأ باخذ ما في يد الحاكم المعزول
من ديوان الحكم المشتمل على المحاضر والسجلات وحجج الناس وودائعهم ووقفا على الايتام والاوقاف
ونحو ذلك لانها كانت في يده بالولاية وقد انتقلت اليه فيتوسل بذلك الى معرفة تفاصيل
احوال الناس ومعرفة حقوقهم وحوائجهم ولو اتفق ان حكم في المسجد صلى عند دخوله فيه ركعتين
تحية المسجد كما يستحب في كل داخل اليه ثم يجلس مستدبر القبلة كما عن الاكثر ليكون وجه الخصوم
اذا وقفوا بين يديه اليها ليكون ذلك ادعى لهم الى ترك الباطل وخصوصا اوقات الاستحلاف و
قيل والقائل الشيخ في محكي مبسوطه وابن البراج على ما حكي عنه يستقبل القبلة لقوله خير المجالس ما
استقبل به القبلة وهو لحق من غيره ولكن القول الظاهر المعروف ثم اذا فرغ القاضي من مهماته واراد
القضاء استحب له ان يسأل اولا عن اهل السجون لانهم في عذاب وبتثبيت اسمائهم وما حبسوا به ومن
حبسهم ويرد بنداء في البلد بذلك ليحضر الخصوم ويقول ان القاضي ينظر في امر المحبوسين ويجلس
لذلك يوما معينا يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر فاذا اجتمعوا اخرج اسم واحد واحد ويسأله عن موجب حبسه واحد
ويعرضه على خصمه فان ثبت لحبسه موجب اعاده والا اشاع حاله بحيث انه لم يظهر له خصم اطلقه
وجواب المحبوس يفرض على وجوه منها ان يعترف بالحبس بالحق فان كان ما حبس به مالا امر
باداءه فان قال انا معسر فعلى ما ذكرناه في الفلس فان لم يؤد ولم يثبت اعسار رد الى الحبس وان
ادى او ثبت اعسار نودي عليه فلعل له خصما اخر فان لم يظهر خلى سبيله وان كان ما حبس به حدا
اقيم عليه وخلى ومنها ان يقول شهد على البينة فحبسني القاضي ليبحث عن حال الشهود فان كان
مذهبه انه يحبس بذلك تركه ايضا محبوسا ليبحث والا اطلقه ومنها ان يقول حبست ظلما فان كان
ان كان الخصم معه فعلى الخصم الحجة والقول قول المحبوس بيمينه وفيه انه يمكن العكس لا باصالة اخصم

في فصل

في فصل القاضي وان كان المحبوس خصم غائب فقيل يطلقه وابقاؤه في الحبس وجوه الاطلاق في
لانه عذاب وانتظار الغائب قد يطول والابقاء مع الكتابة الى خصمه فان لم يحضر اطلق
والاطلاق مع المراقبة الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ان يعجل فان تأخر لا لعذر ترك المراقبة
ومن التمهيد التخيير بينها وبين التكفيل وهو جيد اذ الاقرب على الجمع بين الحقين وكذا لو احضر
محبوسا وقال لا خصم لي فانه ينادى في البلد فان لم يظهر له خصم او يطلع على خصم له اطلقه بلا كفيل
وغيره وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يحلفه مع ذلك واستحسنه بعضهم وفيه انه لا يعجبهم على
خصم لعدم الاصل البراءة ولذا نسبه المص الى القيل مشعرا بتمريضه ثم اذا فرغ من ذلك يسأل عن الاوصياء
على الايتام الذين لا قابلية لهم الى المراقبة وولاية الجهات العامة ويفعل معهم ما يجب من تضمين
او انفاذ او اسقاط ولاية اما لبلوغ اليتيم او لظهور خيانة او ضعف مشارك ان ظهر في الوصي عجز
وغير ذلك من الاحكام الشرعية وفي ذلك فاذا حضر من يزعم انه وصي فحص القاضي عن شيئين
احدهما اصل الوصاية فان اقام بها بينة قرره عليها الا ان يحصل عزله بها من فسق وتبرع المال
تبرعه فان كان المال الكثير العكس القيام بحفظه والتصرف فيه ضم اليه من يعينه والثاني تصرفه
في المال فان قال فرقت ما اوصى به نظر ان كانت الوصية لمعينين لم يتعرض لان الدعوى لهم ان لم
يصل وان كانت لجهة عامة فان كان عدلا امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه
بالتفريق لا عن ولاية وكان الاول مبني على اصالة الولاية الحاكم حتى تثبت الوصاية لا الثاني
ان لم يكن هناك وصي فيكفي في عدم ثبوت دعوى مدعيها بلا معارض ولا تطلب منه البينة على
ذلك كما زعمه بعض متفقهة العصر كما ان المتمسك الثاني مبني على عدم جواز وصاية الفاسق على ذلك
ولو ان غير الوصي فرق الموصى به فتولى ذلك نظر ان كانت الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم ان
يأخذوا من دون واسطة والا ضمن وقيل انه كذا اذا كان معينا اما اذا كان كليا فلا يجب فيتخير ان
وان كان لمعينين وكذا يضمن من تصرف من غير الولاية في وقف المسجد والمسجد ونحوهما
ولو صرف في مصلحة الفع لجاز الولي فيه وصح وفيه احتمال عدم الضمان حتى في تفرقة
الوصي اذا كان في محله لا انه كما ترى ولو ظهر منه خيانة فلا بالضمان كما هو واضح والظالم

ثم اذا فرغ من ذلك ينظر في امناء الحاكم الاول الحافظين لاموال الايتام ونحوهم الذين يليهم الحاكم
ولاموال الناس من وديعة او مال الغائب في محجور عليه فيعزل الخائن ويسعد الضعيف بمشارك
او يستبدل به بحسب ما يقتضيه رايه بخلاف الوصي فان الموصي قد نصبه ووصى بنظره الذي لم يعده
وانما انعزل عن الاستقلال فيضم اليه جبرا بالمعين ولم يعزل له اما الامين من طرف الحاكم
فلا عزله كان فعلى العزل بطريق اولى ثم اذا فرغ من ذلك ينظر في الضوال واللقط فيبيع ما يخشى
تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه وما يشتمل على مرفق للملتقط حولا ان كان شيء من ذلك في يد امناء
الحاكم لعدم قبول الملتقط تملكه ولا ائتمانه في ذلك وهو مخير بين ان يحفظها معزولة عن
امثالها في بيت المال وان يخلطها فاذا ظهر لها المستحق دفع اليه من بيت المال وهو موقوف على دليله
ان كان ويسلم الضوال واللقط ما عدا ذلك مثل الاثمان والجواهر محفوظة على اربابها لتدفع
اليهم عند الحضور على الوجه المقرر والاكثر في كتاب اللقطة من احكام ذلك وشرائطه كالتعريف فيها
او فيما هو فيه ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم وان عرض حادثة تختلف من ينظر فيها
فيما هو فيه ولا يؤخرها الا لحين معونة وحاجات الاطفال والغياب تاخرت ويستحب لمن ابتلي
القضاء ان يكون في اجل هيئة وسكينة ووقار ونحو ذلك مما يناسب ذلك وان يحضر من اهل العلم
بالاحكام الشرعية من لم يجتهد حكمه فان اخطا ينبهوه لان الانسان محل الخطاء والنسيان ولا يجب
فيهم الاجتهاد لانه ليس المراد تقليدهم اذ قد عرفت اعتبار الاجتهاد في القاضي عندهم بل المراد تنبيهه
بصحة ما قضى به وقد يحصل عن لم يبلغ رتبة الاجتهاد اذا كان من اهل النظر والذكاء ولا فرق في
في ذلك بيننا وبين غيرنا في هذا الحكم ولذا حكمنا ذكره ايضا في اداب القضاء وان كان المصيب
عندنا واحدا دونهم فان المصيب عندهم الجميع الا ان ذلك لا مدخلية له في هذا الحكم الا ان ذلك
ضروري ان الاصابة عندهم مع موافقة الاجتهاد للدليل المناسب للحكم والمفروض هنا انتفاؤه
عنه وانه اذا نبه عليه يتنبه ويعلم ان الدليل الذي اعتمد عليه لا يصح وبالجملة يراد حضورهم للتنبيه
على فساد الاجتهاد ان كان وهذا المعنى مشترك فيه الجميع فان اصابة الواحد انما هي في نفس الامر لا
في الظاهر ومن الجائز ان لا يكون الحكم الذي يتبع عليه ووجب اتباعه هو الصواب في نفس الامر الا ان

كالتعريف حولا ونحوه

بحسب ما يراه

الواجب

الواجب في الظاهر اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع فيحصل بالجلوس المطابق الواقع الذي لا يعلمه الا الله
تعالى اولا ولا دوامه اذ كان يرجح ما نقل عن ابن الجنيد من انه لا باس ان يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه
من الاحكام فان اخبره بنص او سنة او اجماع خفي عليه عمل عليه ضرورة معلومية الاجتهاد عندهم و
انه لا يكفي التقليد في طلب الراجح الا انه يجاوضهم فيما اشتبه من المسائل النظرية لتقع الفتوى مقررة
ومحققة لما من بعد التحري للخطاء في حكم اجتهده ويمكن ان يريد المراد استحباب حضورهم حتى مع العلم
بصحة الاجتهاد لاحتمال الخطاء في الحكم الواقعي فيه فيمكن ان يحصل من احدهم ما يرشد الى ذلك و
ان لم يتبين به فساد الاجتهاد وان ذلك لا يتم الا على اصولنا من ان المصيب واحد لا على اصولهم
القائلين بصواب كل مجتهد لاجتهاده اصحابا وكيف كان فلو اخطا فاتلف بان حكم لاحد بمال او على
احد بقصاص او نحو ذلك ثم ظهر انه اخطا في الحكم ولم يكن مقصرا في الاجتهاد فلا يضمن لانه محسن
وكان على بيت المال بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى ما لامير المؤمنين في خبر الاصبغ ما اخطات
القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين واذا تعدى احد الغريمين سنن الشرع مثلا
في مجلس القضاء على وجه محرم بان كذب الشاهد او نسب اليه الفاظ الميل والجور ونحو ذلك فنهاه
عن المنكر ومن في خطابه برفق فان عاد زجره فان عاد اداه بما يجب بحاله مقتصرا على ما يوجب لفظ لتقدم
والطريق الشرعية اذ هو حق كغيره من المنكر الذي يجب الردع عنه مرتبة المفروضة ثم لو كان ذلك
استحب له العفو وان اساء الادب مع الخصم والقاضي وغيرهما او استعمل اللدد وطلب اليمين من
الخصم ثم قطعها عليه وقال انه سيحضرها ثم يعود الى الاول وهكذا ايذاء وتخشيا من غير ايضا
طريق الادب اللائق بمثل ذلك المقام برفق ويبين له فساد ما ارتكبه لطفا فان تنبه والا اغلظ
له فان افاد والا جاز تاديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ والاغلاظ في القول ونحو ذلك مما يوافقه
المقام واما الاداب المكروهة فمنها ان يتخذ حاجبا وقت القضاء وقد روي من الاثبات ان الحق
من ولي شيئا من امر الناس فاحتجب دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وفقره بل ربما
قيل بالحرمة ولكن الاظهر انه مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج وعدم تمكنهم من ذلك
هو حرام ففيه من تعطيل الحق الواجب قضاءه على الفور وان كان الجميع كان ضرورة كون المانع

كراهة اتخاذه من كونه حاجبا فلا ينافي الحرمة من جهة اخرى والله العالم وان يجعل المسجد للقضاء دائما
لانه انما بني لذكر الله تعالى والصلاة ولقوله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع
اصواتكم والحكومة تستلزم غالبا ذلك بل قد يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين بل قد تستلزم
ادخال الحيض والمشركين ومن لا يتوقى النجاسة ولكن لما كان من المعلوم اتفاق وقوع ذلك من النبي
وامير المؤمنين بل دكة القضاء الى الان معروفة قال اللهم لا يكون لو اتفق نادرا فيكون المكروه منه
الدائم لا مطلقا بل ربما وجب في بعض الاحيان كما لو اتفقت فيه وكان تأخيرها منافيا للفورية او
لغيرها مما يحرم وواضح عليه الفاضل وغيره والفاضل الشيخ في ظاهر المحكي من خلافه ومبسوطه لا يكره
مثل القضاء الى ما عرفت من قضاء علي ع في جامع الكوفة بل عن ظاهر المقنعة وبه وغيره الاستحباب
لان القضاء من افضل الطاعات والمسجد من اشرف البقاع ومن بعض الكتب انه بلغ عليا ع ان شريحا
يقضي في بيته فقال يا شريح اجلس في المسجد فانه اعدل بين الناس وانه وهن بالقاضي ان يجلس في بيته
وقيل والقائل الصدوق فيما حكي عن المقنع والفقيه يكره عملا بعموم الاخبار المتقدمة حملا للواقع
على الضرورة والدلالة على الجواز بل في عوض في احكام المساجد من كتاب الصلاة من جملة من كتب
الاصحاب التصريح بها بكراهة انفاذ الاحكام وان قيل المراد الحبس على الحقوق والملازمة عليها لكن
يدخل فيه اقامة الحدود وهي مذكورة معه في الكتب المذكورة في المسجد او نحوه فعلا وقد ثبت ان
القضاء من حيث كونه قضاء لا كراهة فيه بل لا يبعد رجحانه نعم قد يعرض بما يرجح تركه وان كان يقضي هو
في المسجد او نحوه فعلا وهو خارج عن محل البحث وربما كان ذلك الساقط بالجمع بين نحوه والله العالم وان
يقضي وهو غضبان للنبوي لا يقضي القاضي وهو غضبان ولما فيه من المخاطرة في الوقوع في الخطاء
معه وكذا يكره مع كل وصف يساوي الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش والغم والفرح ومدافعة
الاخبثين وغلبة النعاس ونحو ذلك ومنها ايضا لا يقضي الا وهو شبعان ريان وفي اخر لا يقضي و
هو غضبان مهموم ولا مصاب محزون وفي وصية لشريح ولا تقعد في مجلس القضاء حتى تطعم ولا
ايضا لا تسار احدا في مجلسك وان غضبت فقم ولا تقضين وانت غضبان وفي الجواهر عن امير المؤمنين
ما حاصله انه سئل عن مسألة فنهض فدخل الدار ثم خرج فقيل له يا امير المؤمنين اذ سئلت

وخصوماتكم

كنت

كنت كالحديث في الحاجة فقال كنت حاقنا ولا راي لحاقن قال ثلثا ايام الحدث وقال ابو عبد الله ع
لسان القاضي من وراء قلبه فان كان له قال وان كان عليه امسك نعم ان كان معصوما من الخطاء
مؤيدا مسددا لم يبال بغضبه فهو شيء من هذه الاحوال وقد روي ان الزبير بن العوام ورجلا من
الانصار اختصما في شراج الحرة الى رسول الله ص فقال النبي ص اسق زرعك يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك
فقال الانصاري لرسول الله انه كان ابن عمتك فتغير وجهه وقال اسق زرعك يا زبير ثم احبس
الماء حتى يبلغ اصول الجدر فقضى بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان قد استنزل من
بعضه وربما استثنى لذلك بعضهم مطلق الغضب لله تعالى والاولى ما ذكرنا لانه على كل حال لا يتبع
الذهن ولعل كل حال القاضي والحال هذه تعذر اذا وقع قضاء بلا خلاف للعمومات السالمة عن المعارض
بعد حمل النصوص السابقة على الكراهة المقصود منها من وجوه من الحرمة وان يتولى البيع والشراء لنفسه
في مجلس الحكم وغيره مع من يعلم انه يحابيه دون غيره لقوله ما عدل وال اتجر في رعيته ابدا بل انه لعن امام
يتجر في رعيته ولما في ذلك من تشويش البال ولاحتمال المحاباة المقتضي ميل قلبه ونحو خصم من عامله
من ميل القاضي والتهمة ومنه في المسالك الحاق غير البيع والشراء من المعاملات بهما بل قيل يكره
له النظر في نفقة عياله وضيعته ونحو ذلك مما يشغل قلبه ونحوه فالاولى ان يوكل من لا يعرف انه
وكيله وعن المناقب لاخطب خوارزم عن ابي مطر ان امير المؤمنين ع اتى سوق الكرابيس فقال يا شيخ
احسن بيعي في قميص بثلثة دراهم فلما عرفه لم يشتر منه ثم اتى اخر فلما عرفه لم يشتر منه فاتى غلاما حدثا
فاشترى منه قميصا بثلثة دراهم وكذا يكره له ايضا ان يتولى الحكومة بان يقف بنفسه مع خصمه عند
حاكم اخر وروي ان عليا ع وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها لو
الفتق ونحوه انما كان لبيان بعض الاحكام الشرعية التي لخطابها من نصب نفسه فاسبا للناس
او لغير ذلك من المصالح وان يستعمل الانقباض في وجه الخصم المانع من اللحن بالحجة او التغلظ بها وبحجتها
على وجه الكمال وكذا يكره له اللين الذي لا يؤمن معه جرءة الخصوم ويقضي الى سقوط محل القضاء
ويكره له ايضا ان يرتب الشهادة قوما مخصوصين دون غيرهم لما فيه من التضييق على الناس والقضاء
على غيرهم من العدول بل قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يحرم ذلك لان اسنوا العدل

او من النسخة

القبول ولأن في ذلك مشقة على الناس في الحقوق من كافة الأمصار قال لا يجوز للحاكم أن يرتب شهوداً
يسمع شهادتهم دون غيرهم بل يدع الناس وكل من شهد عنده فإن عرفه وإلا سأل عنه على ما قلناه قيل
أنا أول من رتب شهوداً لا يقبل من غيرهم إسماعيل بن إسحاق القاضي المالكي والصحيح ما قلناه لأن الحاكم
إذا رتب قوماً فإنما يفعل هذا بمن هو عدل عنده وغيره ممن رتبه كان مثله وأعدل منه فإن كان الكل
سواء لم يجز أن يخص بعضهم بالقبول دون بعض ولأن فيه مشقة على الناس لحاجتهم إلى الشهادة
في الحقوق في كل وقت من نكاح وطلاق وبيع وغصب وقتل وغير ذلك فإذا لم يقبل إلا قوماً دون قوم شق
على الناس ولأن الشاهد إذا علم أنه لا يقبل غيره ربما تقاعد عنها أو أخذ الرشوة ولأن فيه إبطال
الحقوق فإن كل من له حق لا يقدر على إقامة البينة بمن كان مقبول الشهادة وإنما يقبل أقواماً دون غيرهم
فأما أن يرتب قوماً عرف عدالتهم وسكن إليهم ليسمع قولهم ويقبل شهادتهم فإذا شهد عنده بالحق
غيرهم بحث عنهم فإذا زكوا حكم بذلك فلا بأس به ومن ذلك يعلم أن الشيخ غير مخالف في مفروض
المتن ضرورة أن لا إشكال في حرمة الترتيب على وجه لا يسمع غيرهم وإن جمع شرائط قبول الشهادة كما
لا إشكال في جواز ترتيب أناس لتحمل الشهادة وإن قبل شهادة غيرهم أيضاً وهو الذي أشار إليه
لكن الأنسب من هو خير لاحتمال التهمة والرشوة ومن هنا قال في كشف اللثام بعد ما حكاه بين ما
عند والحق أنه ينقض هذا الكلام من فهم الناس أن لا يحملوا الشهادة سوى من عينهم لها أو عدم
سماع شهادة غيرهم من العدول مع معرفته باجتماع شرائط القبول ويمكن من المعرفة فلا شبهة
في حرمته وإنما المكروه أن يرتب قوماً لتحمل الشهادة من غير حجر ولا رد لشهادة غيرهم ومرجعه إلى
ما ذكرناه. وهذه المسألة الأولى لا خلاف بيننا معتد به في أن الإمام يقضي بعلمه مطلقاً في حق الله تعالى
وحق الناس بل في محكي الانتصار والغنية والإيضاح ونهج الحق وغيرها الإجماع عليه وهو الحجة مضافاً
إلى قول علي عليه السلام لشريح لما تخاصم مع من وجد عنده درع طلحة ويلك أو ويحك إمام المسلمين يؤتمن من
أمورهم على أعظم من هذا ولقوله تعالى يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق وقوله
وإن تحكموا بين الناس بالعدل وقوله فإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ومن حكم بعلمه فقد حكم بالحق
والعدل والقسط ولقول الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو

في بيان أن الإمام يقضي بعلمه

خمر أن يقيم عليه الحد ولا يحتاج إلى بينة مع نظره لأنه أمين الله في خلقه وإذا نظر إلى رجل يسرق
فالواجب عليه أن يزجره وينهاه ويمضي ويدعه قلت كيف ذلك قال لأن الحق إذا كان لله
فالواجب على الإمام إقامته وإذا كان للناس فهو للناس ولوجوب تصديق الإمام في كل ما يقول
وكفر مكذبه ولذا قتل أمير المؤمنين عليه السلام خصم النبي صلى الله عليه وآله لما تخاصما إليه في الناقة وهو شهادتها وهو مقتضى
وجوب الخروج من حق يخبر به الإمام وإلا لأدى إلى ضلال الحق مع براءة ساحة الإمام لعصمته من
التهمة خلافاً للمحكي عن السيد عن أبي علي فلم يجوزه مستدلاً بأن الله تعالى أوجب للمؤمنين فيما بينهم
حقوقاً أبطلها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالمواريث والمناكح وأكل الذبائح ووجدنا
الله قد أطلع رسوله صلى الله عليه وآله على من كان يبطن الكفر ويظهر الإسلام فكان يعلمه ولم يبين أحوالهم لجميع المؤمنين
فيمتنعوا من مناكحتهم وأكل ذبائحهم ودفعه السيد بمنع أن الله تعالى قد أطلعه عليهم بأعيانهم قال ولو
استدل على ذلك بقوله تعالى ولو نشاء لأريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم في لحن القول فهذا
لا يدل على وقوع التعريف وإنما يدل على القدرة عليه ومعنى قوله ولتعرفنهم في لحن القول أي ليستقر
ظنك أو وهمك من غير ظن ولا يقين ثم لو سلمنا اطلاعه على ذلك لم يلزم ما ذكره لأنه غير ممتنع
أن يكون تحريم المناكحة والموارثة وأكل الذبائح إنما يختص بمن أظهر كفره وردته دون من أبطنهما
وأن تكون المصلحة التي بها يتعلق التحريم والتحليل اقتضت ما ذكرناه فلا يجب على النبي صلى الله عليه وآله أن يظهر
أحوال من أبطن الردة والكفر لأجل هذه الأحكام التي ذكرناها لأنها تتعلق بالمبطن والمظهر
لا على سواء وليس كذلك الزنا وشرب الخمر والسرقة لأن الحد في هذه الأمور يتعلق بالمظهر والمبطن
على سواء. هذا كله في الإمام وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس قطعاً وفي حقوق الله
تعالى على قولين أصحهما القضاء وفي الانتصار والغنية ومحكي نهج الحق وظاهر السرائر الإجماع
عليه وهو الحجة مضافاً إلى ما ذكره من استلزام عدمه القضاء بفسق الحاكم أو إيقاف الحكم وهما معاً
باطلان وذلك لأنه إذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً بحضرته ثم جحد كان القول قوله مع يمينه فإن
حكم بغير علمه وهو استحلافه وتسليمها إليه لزم فسقه وإلا لزم إيقاف الحكم لا لموجب ولاستلزامه أيضاً
عدم وجوب إنكار المنكر وعدم وجوب إظهار الحق مع إمكانه والحكم بعلمه والأول معلوم البطلان

تعين الثالث وفي الكافي اذا علم بطلان قول احد الخصمين فانه يجب عليه منعه من الباطل لئلا
ثبت الملة مضافا الى ظهور كون العلم اقوى من البينة المعلوم ارادة الكشف منها والى تحقق الحكم بمطلق
على عنوان قد فرض العلم بحصوله كقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والزانية والزاني الخطاب — الى غيره
للحكام فاذا علموا تحقق الوصف وجب عليهم العمل فان السارق والزاني من تلبس بهذا الوصف لا من ثبت
بر او قامت عليه البينة واذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيرها بطريق اولى كل هذا وفي الانتصار فان قيل
كيف تستجيزون ادعاء الاجماع وابو علي ابن الجنيد يصرح بالخلاف ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان
يحكم بعلمه في شيء من الحقوق والحدود قلنا لا خلاف بين الامامية في هذه المسألة وقد تقدمه
اجماعهم ابن الجنيد وتأخر عنه وانما عول ابن الجنيد فيها على ضرب من الرأي والاجتهاد وخطاؤه ظاهر و
كيف يخفى اطباق الامامية على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة بنت رسول الله ص — عن الحكم
فدك لما ادعت انه نحلها ابوها ويقولون اذا كان عالما بعصمتها وطهارتها وانها لا تدعي الا حقا فلا
وجه لمطالبتها باقامة البينة لان البينة لا وجه لها مع العلم بالصدق فكيف خفي على ابن الجنيد هذا
الذي لا يخفى على احد ثم ذكر الاخبار التي جمعها ثم قال فمن يرجح هذه الاخبار ويحسن الظن بها ويعول عليها
كيف يجوز ان يشك في انه كان يذهب الى ان الحاكم يحكم بعلمه لولا قلة تأمل ابن الجنيد وتبعه
غيره في شدة الانكار على ابن الجنيد في منعه جواز القضاء بالعلم لكن الانصاف انه ليس بتلك المكانة
من الضعف ضرورة ان البحث في ان العلم من طرق الحكم والفصل بين المتخاصمين ولو من غير المعصوم في
جميع الحقوق او لا وليس في شيء من الادلة المذكورة عدا الاجماع منها دلالة على ذلك والامر بالمعروف و
وجوب ايصال الحق الى مستحقه بل كون العلم حجة على من حصل له يترتب عليه سائر التكاليف الشرعية لا يقتضي
كونه من طرق الحكم بل اقصى ذلك انه قد ثبت انه لا يجوز له الحكم بخلاف علمه بل العدالة لا تقدح في ترتب
اثار الحكم عليه يقتضي عدمه كما ان قوله بل ظاهر الحصر في صحيح هشام عن ابي عبد الله قال رسول الله ص — البينة للمدعي واليمين على من انكر كذلك ايضا
انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض الخ وكذا قول امير المؤمنين في خبر
اسماعيل بن ابي وكل جميع احكام المسلمين على ثلاثة شهادة عادلة او يمين قاطعة او سنة جارية مع ائمة — او ابن ادريس
هدى وكذا الخبر الذي سأله الى غيره ذلك من النصوص الظاهرة في حصر طريق الحكم بالمعنى المزبور بالبينة

واليمين

واليمين ونحوه ما يخرج منها المعلوم كذبها ولو لحاظ القسمة العقلية فلا يحكم بهما وهو لا يقتضي الحكم بعلمه و
انه احد طرق الفصل كالبينة بل هو اقوى الكشف الا ان يحمل ذلك كله على ما هو الغالب والظن انهم لا
يدعون عدم العلم خصوصا مع ملاحظة اجماع الاصحاب وعن الفضل المزبور بالاطلاق ما دل على توقف
الحكم بالعدالة كالشرط بيان في توقف القبول عليه ومنع الاجماع المحكي مستفيضا المعتضد با
لتتبع بل ظهر ضعف المحكي منه على عدم جواز الحكم بالعلم مطلقا للامام وغيره في حق الله وحق الناس او
عن بعضهم التفصيل بين جواز الحكم في حدود الله دون حق الناس والمحكي عن ابن حمزة وابن ادريس العكس
انه لعدم الجميع مستند الحاكم ولم يعرف سوى القضاء ذلك التهمة التي قد تحصل ايضا مع البينة دون كثير
التهمة الحاصلة بالجلوس في منصب القضاء والتوقي في تهمة الانفة وكذا تجاهر في غير بينة ان جمعها
الحكم انه يثبت صحته في طرقها ونحوها احد وقد تقدم على الساعة والتهمة الموهومة بعد ثبوت بالعلم
فلا اشكال في المسألة لا يجوز له ان يحكم في ذلك من غير حضور شاهد ليشهد بالحق معه فيشهد الحكم
اي بعض كلام الحسن بن حي قال ان علم قبل القضاء لم يقض في حقوق الناس الا بعد الاستحلاف في
الحدود وان علم بعد القضاء فلا يقضي حتى يشهد معه ثلاثة وغيره واحد وقال الاوزاعي انه يشهد معه
رجلان الا في القذف عند ما قال النبي لا يحكم في حقوق الناس حتى يشهد معه وقال ابن ابي ليلى
من اقر عند القاضي بدين في مجلس الحكم فالقاضي لا يقضي بذلك حتى يشهد معه آخر الى غير ذلك من
اقوالهم المبنية على الرأي والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة وعلى كل حال فلا ريب في ان استثناء الحق
من القضاء بالعلم مخرج على القول بالمنع منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور او التسلسل
ومنها الاقرار في مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره وقيل لتحقق اقرار الخصم ثم ومنها العلم بخطأ الشهود
يقينا او كذبهم ومنها تعزير من اساء ادبه في مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء
ومنها ان يشهد معه آخر فانه لا يقصر عن شاهد ولا يخلو الخبر منها من نظر لعدم وضوح دليل
الاستثناء فيه مع فرض عدم جواز القضاء بالعلم بل ما تقدم في الثالث اذا كانت الدعوى اقرارا وان المفروض فقال
تعقيبه بالانكار ولم يسمعه منه الا الحاكم بالعدل فان طريق ثبوته ليس الا البينة الثالثة الانكار
ان الاقرار حينئذ فالمفروض احد طرق الحكم كسماع البينة ثم جيدا لو تم ذلك المسألة الثانية اذا اقام

هذا لكن لا يخفى عليك قصور العبارة عن تأدية المعنى المزبور بناء على كون المراد بها الاشارة ضرورة عدم [illegible] الحاكم فذلك يتبع خصوص [illegible] الحاكم مع الحاكم حضر الحاكم اولا [illegible] بالجمع مع الحاكم من استحباب [illegible] في القواعد الفاضل [illegible] للتهمة لتحقق الامتناع من الحاكم [illegible] او بجواز [illegible] والله العالم ٣٣٣

ثم ان الظاهر ارادة الاعم من العلم [illegible] والاعتقاد القاطع ولو من غير [illegible] من العلم الكون والمعين من الحكم بالحق [illegible] بالقسط عنده ولعل ذلك ما يستعمل [illegible] ولو اراد المسألة وان كان [illegible] العلم ما يمكن [illegible] وليت الامام [illegible] ما ذكره في [illegible] باعتبار احتمال كونه خلاصته بغير القاطع ٤٤٤

بينة وعلم بعرض الحاكم عدالتها او نفس المدعى حين المنكر ليعدلها فان الاشبه بجواز حبسه لقيام البينة بما
ادعاه وربما نسب جماعة منا منهم على الاكتفاء في ثبوت الحق بالبينة التي لم يعلم فسقها وان كان
قد يطلب تزكيتها لاستراحة الحاكم او التماس الغريم او للاستظهار او نحو ذلك ولكن فيه اشكال
بل منع على المختار من حيث عدم ثبوت الحق الا بالبينة العادلة المعروفة اسلم بيثبتح بتلك البينة
المفروضة حق يوجب العقوبة التي منها الحبس ولا المطالبة بكفيل او رهن كما هو واضح ويدفع ذلك
ببعض الاعتبارات والاستحسانات مما لا ينطبق على اصولنا المسئلة الثالثة لو قضى الحاكم على غريم بشلا
بضمان مال وامر بحبسه فعند حضور الحاكم الثاني يجب عليه ان ينظر في حكم الاول لاحتياج الاستيفاء
منه الى مسوغ فان كان الحكم الاول موافقا للحق لزمه والا ابطله سواء كان مستند الحكم الثاني قطعيا
كاجماع او خبر متواتر او اجتهاديا كالخبر الواحد ومنصوص العلة ونحوهما وقد اخطأ الاول فيه الا انه
لا ترجيح بكون الاول من الحكم نبيها ازل لما تقدم وكذا كل حكم قضى به الاول غير المفروض وبان للثاني
فيه الخطأ ولو لفساد الاجتهاد من الاول فانه ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطأ على نحو ما سمعته
في غيره فانه يبطل الاول ويستانف الحكم بما علم للمعروف هذا ولكن قد يشكل وجوب النظر في الاول وان
جوزه بعض للتسلط ظاهرهم المفروغية منه عند ذكرهم من الادب النظر في المحبوسين بان ذلك الحبس ابداء حكم
الاول الذي قد اريد بعد ورده بعد حمله على الوجه الصحيح فهو كالتصرف بالمال الذي قد اخذ بحكمه
من غير فرق بين الدار وغيرها على انه لا اشكال في ثبوت الحق بحكم الحاكم فلا يجوز له النظر مع امتناع
من له الحق المرافعة لانقطاع دعواه بحكومة الاول فضلا عن ان يجب عليه بل ربما يتوهم عدم محل التدري
وان تراضى الخصمان بتجديد مرافعتهما عند الحاكم الثاني وان كان الاقوى خلافه بل الاقوى نفوذ حكمه وان
انتقض نقض الاول ولو لدليل اجتهادي بعد تعقبه ويمكن حمل ما في المتن على هذا او على الاحتياج الى التجديد
بفساد الاجتهاد الاول لتقصير ونحوه بل قد ينقض مع تراضيهما بتجديده وان كان اجتهاد الاول صحيحا بل
كذا يباح ذلك في كل حكم ظهر بطلانه فانه ينقضه سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء كان مستند الحكم قطعيا
او اجتهاديا بل وما في هذا الاقرب ان كل حكم ظهر له انه خطأ سواء كان هو الحاكم او السابق فانه ينقضه و
يستانف الحكم بما علم بناء على ما يقصد الشهيد من اذا ادى الام من القطع بظهور الخطأ وسواء كان الاول

والبناء على اصالة العدالة يوجب حكم الحاكم فتخرج المسئلة عن الفرض بل لا يخفى عليك ما في المحكي عن الشيخ من عدم الالتيام فلاحظ وتامل ع

من اجتهاد صحيح او لا ولعل الداعي لهم على حمل نحو عبارة المصنف على ما سمعت الجهة اطلاق من فساد الاول
في حجية صحيح الاول بل حاملا لعبارة الدروس عليه التي اشكلها في المتن بما عن المصنف و
غيره على ارادة فساد الاجتهاد وبعده في كشف اللثام وانما اشكل الفرق بين الاجتهاد الصحيح
وغيره خصوصا في هذه الازمنة التي كثرت فيها الامارات حتى انه ربما بطل الخبر الصحيح في مقابلة
الاصل ونحو ذلك وهو لعلنا في هذا الكلام لم نعلم بل حكي عليه الاجماع بعضهم من عدم جواز
نقض الحكم الناشئ من اجتهاد صحيح باجتهاد كذلك وانما يجوز نقضه بالقطعي من اجماع او سنة متواترة
او نحوهما بل عن الشيخ ان الحكم خطأ ولو بمخالفة القاطع لم ينقض اذا كان نقضه للناس لان صاحب الحق
ربما اسقط حقه نعم ينقض اذا كان نقضه مستحقا كالعتق والطلاق ونحوهما مما فيه حق الله تعالى ولا
وان كان قد ينافش بان ادلة الولاية العامة المقتضية للخطاب بانفاذ الحق وتاييده ورد الباطل
وافساده من غير فرق بين الجميع ثم ان رضا المحكوم عليه بعد ظهور بطلان الحكم عليه يبذل له مال لم
لا يخفى بذل المال الشك فلا باس الا ان الناس مسلطون على اموالهم ومجرد احتمال الرضا لا يرفع الخطاب
بانفاذ الحق وتدمير الباطل كما وقع منهم وخصوصا امير المؤمنين في قضايا متعددة وقعت
من حكام الجور في قضائهم ثم قد يقال ان ذلك كله مع المخالفة للدليل العلمي الذي لا مجال للاجتهاد فيه
ولكن وقع الحكم من الاول غفلة عنه وجودا او نحو ذلك اما المظنون النظري كالاجماع المستنبط الحق
خبر محفوف بقرائن في تكثر امارات ونحو ذلك مما يمكن وجود حكمها عند الاول كما تراه بالعيان بين
العلماء خصوصا في دعوى الاجماع فلا يبعد عدم جواز النقض بعضهم وربما يندرج حكم الاول
في الادلة المقتضية لنصبه فان المدار في صحته على معرفة حكمهم بالاجتهاد الصحيح الذي هو اعم
من القطع النظري والظن واحتمال الاصابة للواقع في المقطوع به عند الحاكمين او احدهما الكل
منهما محقوق في حق الحاكم الاخر وان نازع فيه من حيث الظهور ودليل حجية الاجتهاد وفي ذلك فلو
لكان ناقضا الحكم بنفس الدليل الذي استفاده من دليل صحة الاجتهاد فلا يبعد القول بعدم جواز
النقض ايضا بالقطع النظري كالظني لانه عند التامل يجد انهما ظنان ويخص النقض بما في
الاول الذي وجه الى عدم اجتهاد صحيح بل المتنقض اذا كان من اجتهاد صحيح وان ظن الحاكم الثاني خطأه

وان كان فيه ما عرفت من عدم الاجماع على عدم جواز النقض فيما ذكره من الغرض ع

للشئ في حد ذاته وان لم يكن محتملا عند القاطع الا انه هو حاكم مجتهد ع

كذلك في الظن ايضا مرة ودنه ظهور دليل صحة الحكم ومعرفة الرد عليه فيما اذا كان ع ع

او قطع بدليل قطعي نظري وقد بان لك من جميع ما ذكرنا ان الحكم ينقض ولو بالظن اذا تراضى
الخصمان على تجديد الدعوى وقبول حكم الحاكم الثاني وينقض ان خالف دليلا علميا لا مجال للاجتهاد
فيه او دليلا اجتهاديا لا مجال للاجتهاد بخلافه الا غفلة ونحوها ولا ينقض في غير تلك الثلاث لان الحكم
بالاجتهاد يصح حكمهم فالراد عليه راد عليهم على حد الشرك بالله كما من غير فرق بين انقضائه [نقض]
فتوى وعدمه للاطلاق ومن هنا جاز نقض الفتوى بالحكم دون العكس والمراد بنقضها ابطال
حكم الكلي في خصوص الجزئي الذي كان مورد الحكم بالنسبة الى كل احد من غير فرق بين الحاكم و
مقلديه وبين غيرهم من الحكام المخالفين ومقلديهم ويبطل حكم الاجتهاد والتقليد في خصوص
ذلك الجزئي كما ان الامر في ذلك بين العقود والايقاعات والحل والحرمة والاحكام الوضعية
من الطهارة والنجاسة فلو ترافع شخصان على بيع شيء من المايعات وقد لاقى عرق الجنب في الحرام مثلا عند
من يرى طهارته فحكم بذلك كان طاهرا حلالا كالمحكوم عليه وان كان مجتهدا يرى نجاسته او مقلد
مجتهد كذلك لاطلاق ما دل على وجوب قبول حكمه وان حكمهم والراد عليه راد عليهم ويخرج هنا
الجزئي من كلي الفتوى بان المائع الملاقي عرق الجنب نجس في حق ذلك المجتهد ومقلديه وكذا في البيوع
والانكحة والطلاق والوقوف وغيرها وهذا معنى وجوب تنفيذ الحاكم الثاني ما حكم به الاول وان
خالف فيه ما لم يعلم بطلانه وان علم [ابطاله] نقض الحكم بالفتوى حتى من نفس الحاكم لو فرض تغير رايه [فيه]
بعد حكمه في جزئي خاص فانه ليس ابطالا لاثر الحكم وظهور ادلته في عدم جواز نقضه مطلقا وعدم انتقاض
دليل الفتوى اذ ليس من العمل بافراده كل منهما من جنسها كان فلا اشكال في خروج بعض افرادها [بالحكم]
لدليلها بل العمل ليس من متعلق كليهما المراد به ما عدا المحكوم عليه افرادها ثم هو انما تنقض بالفتوى
على فرض بطلان الفتوى برجوع صاحبها عنها فيما لم يعلم من افرادها اما ما عمل به فيها فلا نقض
فيه مع فرض كونه الشرطية ابتداء لو كان العمل به منها مقتضى الاثر او البقاء لم ينقض به [بتغير]
كما لو تزوج امرأة ارتضعت معه عشر رضعات بفتوى عدم نشرها الحرمة ثم رجع المفتي من ذلك لم
يبطل نكاحه وان كان لا يجوز له تزويج امرأة اخرى كذلك اذا كان لم يحصل العقد لذلك لان العقد المقتضي
دوام النكاح لا يرتفع بالفتوى الاولى التي لم يعلم بطلانها فان اثار حكم العقد باقية على حالها الا ان ل

ثم لا يتصور النقض فيه كما اذا كان
فعلا قد فعل او ما لا يتدارك او ...
بل لو كان من الافعال التي لها قضاء
او اعادة كالصلوة وغيرها مما يندرج
في قاعدة الاجزاء وغيرها فلا نقض
ع

وغيره الا اذا نقض حكم بالفسخ للمعرفة من نقض الفتوى به وهكذا كل ما كان من هذا القبيل التي
هي اسباب للدوام بل الحل الغسل والوضوء كذلك بل قد يقال ان غسل النجاسة ليس كذلك وان كان لا يخ
من نظر وبحث بخلاف بطلان الفتوى بطهارته في الاصل مثلا ثم تغير رايه الى النجاسة فان الظاهر وجوب اجتناب
على العمل واستناد الطهارة المفتى بها اولا الى سبب يقتضي بقاءها على كل حال فالمراد بنقضها بطلان
العمل بها في جميع المتجدد من افرادها واما ما وقع فلا نقض فيه ومن في التكلم بان ذلك كالخالف للعقود
الا بعد وهي نقض الفتوى بالفتوى وبالحكم ونقض الحكم بالفتوى وبالحكم ولكن بقي الكلام في الفرق
بينها والظاهر ان المراد بالاولى الاخبار عن الله تعالى بحكم شرعي متعلق بكلي كالقول بنجاسة ملاقي
البول او الخمر واما القول بان هذا المائع نجس لانه بول فهو فتوى في الحقيقة وان كان ربما
يتوسع بالاطلاق عليه واما الحكم فهو انشاء انفاذ من الحاكم لا منه تعالى لحكم شرعي او وضعي او موضوع [فيهما]
في شيء مخصوص ولكن هل يشترط فيه مقارنته لفصل خصومة كما هو المتيقن من ادلته لا اقل من الثاني
والاصل عدم ترتب الاثار على غيره او لا يشترط لظهور قوله اني قد جعلته حاكما فان له الانفاذ في
والالزام مطلقا ويندرج فيه قطع الخصومة التي هي مورد السؤال ومن هنا لم يكن اشكال عندهم في تعلق
الحكم بالهلال والحدود والتي لا مخاصمة فيها اصلا بل فان اريد الالزام به وانفاذه على وجه ينقطع
منه الخصومات الاتية من حيث الاختلاف في الاجتهاد انشاء الحاكم انفاذ ذلك الخصوص منه على وجه
تكون كما لو وقع النزاع فيها فاذا انشأ الحكم بصحة تزويج المرتضعة معه عشر رضعات مثلا لم يكن لها
بعد ذلك الخصومة من هذه الجهة ثم ان الفاضل المحقق قد ذكر صورة الحكم الذي لا ينقض ان يقول
الحاكم قد حكمت بكذا او قضيت او نفذت الحكم بكذا او امضيت والزمت فادفع اليه ما لزم عليه
من حقه او يأمره بالبيع ونحوه ولو قال ثبت عندي او ثبت حقك او انت قد ثبت بالحجة او ان دعواك
ثابتة شرعا لم يكن ذلك حكما ولم يسوغ ابطاله حتى يقول حكمت او قضيت او نفذت او امضيت
او الزمت وقيل يكفي ادفع اليه ماله او يخرج اليه من حقه او يأمره باخذ العين ويبيعها ولا يكفي ان يقول
ثبت عندي ان دعواك ثابتة ويجوز نقضه عنده وغيره بخلافه الاول فانه لا دليل على انشاء
لفظ خاص فيه فيكون المدار على كل ما دل على انشاء معنى الحكم بل لا يبعد الاكتفاء بالفعل الدال على [ذلك]

ضرورة عدم مقتضى الكلام فيه بل هو
تابع لنظر المجتهد ما دام باقيا فلو غسل ثيابا
مثلا بالماء القليل الملاقي للنجاسة ثم نقض
عدم تنجسه بذلك ثم تغير رايه وجب تجديده
الغسل لان طهارة المغسول به فقدت كالماء
ما دام نظر المجتهد يكون فهو حينئذ كالوضوء
بالماء المذكور يقال ذلك في الوضوء
نفسه وهكذا تطهير البدن وان كان
بوجوب ... الان ...
الفضة ... اللهم ...
العصر والجمع خصوصا فيما الوقت ...
مصحبا ونحوه الاثار ... كما ترى ...

٣
وما عن العميدي من الاجماع
على النقض في نحو نكاح المرتضعة
لم نتحققه بل لعله على العكس كما
هو مقتضى السيرة مضافا الى
ما عرفت وحينئذ ٢ ٢٢

فصلا من قول ثبت عنده عمر بدأ بسرقة المأمام علمه ارادة انشاء ذلك بها اظلبت حكما وكذا لو لوح
ادفع البيع ما ادعى نحوه بالجملة فالمدار على ملوفت لا انه حكم لعقد صحيح او فاسد والعقد العالم بقضي شيء وهو انه مع
تغير رأي المجتهد يجب عليه الاعلام فمقلده يعيد ذلك ويجب عليه نحو ما كتبه من فتواه الاولى ويبقى الاخر على
ذلك لكن في صورة معلومية فساد الاول بدليل قطعي او بفساد الاجتهاد الاول وكان الثاني خلاف الحق
والصواب فيجب دفعه لئلا يقع الناس في غير الحق ولا يبقى الباطل معمولا به ومعتقد العدل بل النظر
اتحاد الحكم والفتوى بالنسبة الى في المسألة الكلام في وجوب الاعلام والمعلوم العدل والدليل الظني على
وجه لا يقتضي فساد الاجتهاد الاول والقطع بعدمه بل ينبغي القطع بعدم وجوب نحو من الكتاب كما هو
الشاهد من سيرة العلماء في اختلاف فتاواهم في الكتاب الواحد بل بدون مسامحة معتنيا على
المقلد العامل بهم
ان العلماء باستصحاب بقاء مقلدهم على فتواه معه وعدم الاثم عليه بعلمه بالمعروف بالنسبة اليه بل لا
بيعد القول بصحة عمله وان كان عبادة لما الاقتضاء الاستصحاب الحسنة ومن قاعدة البقين البقين عن ازالة
الى ان يعلم الامام خرج بالدليل واما الافتاء من عبادة الجاهل الذي لم يعلم فسادها بالمشار وموافقتها
للفتوى الاولى علم بعلم بطلانها فتندرج في المطلقات بناء على الحقائق اسما للاعم واولى من ذلك
معاملاته من عقود وايقاعات بل الظاهر المحقق فيها وان صحتها الحق من الجاهل المنسب بالتقليد وقصر
فيه اذا كانت موافقة لاحد الاقوال في المسألة معللا ذلك بعلومية عدم اشتراطها بنوع
التقليد ولو ان العلمية وبعد وقوعها الاصل فيها الصحة حتى يعلم الفساد والفرض عدمه
فيندرج العقد المزبور في اطلاق ما دل على صحة والاثم بترك التقليد مع تنبهه له لا يقتضي فساد
العقد بل قد يقال ان ذلك قد يقتضي صحة العقد من المجتهد او مقلده اذا اوقعاه على خلاف الاجتهاد
او التقليد وكان موافقا لاحد الاراء في المسألة التي لا ان يدعى ان الحكم الوضعي فيهما اعتد بعينهما
بالوصفين المذكورين خلاف في المسألة كما ترى بل سابقا ايضا كان غيره من ان الحاقها بالتعبير
لموافقتها لراي القائل بذلك اليس اولى من الحاقها بالفساد لموافقتها للقائل بذلك بل هو
من الترجيح بلا مرجح واصالة الصحة تقتضي حمل الفعلين ذي الوجهين على الوجه الصحيح منهما الا ان القول
بالصحة والاطلاقات بعد تقييدها ولو بالاجتهاد لا وجه للامتثال بها بل العمل بالاصول تقتضي الفساد

بالمشار

بالمشار ويرجع ذلك الى الشك في حصول السبب الناقل مثلا فهم قد يقوى بالصحة اذا كانت موافقة
لراي من يجوز تقليده حالا ووقوعها والفرض انه وقعها الفاعل بعنوان ذلك ولو تقليد
من لا يجوز تقليده وقلنا ان مثله تقليد لمن يجوز تقليده وان اخطأ في تشخيصه الا انه مع ذلك
لا يمكن كما ترى ايضا ضرورة عدم عقد للناس بها وتقليدا فالاولى القول بوقوعها مراعاة
محكوم عليها بالصحة والفساد الا اذا الحقها ولو بعد ذلك بتقليد فانه يكشف بذلك صحتها
ووقوعها فيكون التقليد طريقا الى معرفة صحتها من وقوعها بل العبادة ايضا كان اذا فرض
وقوعها بل العبادة ايضا كان اذا فرض وقوعها من اول الامر بعنوان القربة ولا يكون ذلك الا
في الجاهل غير المنتبه حال ايقاعها بخلاف المعاملة فانه يجوز وقوعها ولو مع الشك لعدم اشتراط
النية فيها وعدم اشتراطها بالتقليد ولو فرض اختلاف المتعاقدين فاختار احدهما القول بالفساد
والاخر الصحة وحدث بينهما نزاع ترافعا الى الحاكم يحكم بينهما بمقتضى رأيه في خصوص الشاذ
فيه ويكون هو الحجة عليهما فيه ويتعين تقليد احدهما فيه كما عرفته سابقا فاما حينئذ فان المسألة
من المشكلات التي لم تحرر بل الظاهر الحكم بالصحة والفساد على نوع سعدهما من كل مجتهد اقتضى له
النظر فيه بنوع من الانواع وان ما علم عدم التقليد ولم يجعله بما يقتضي الصحة فيحكم بها والله العالم
المسألة الرابعة ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله حملا لفعله على الوجه الصحيح لكن لو زعم المحكوم ان
الحكم الاول حكم عليه بالجور لفساد اجتهاد ونحو لزمه النظر فيه لانه في حكمه بلا خلاف اجده حتى تبين
من غير تبرم منا لانه ادعوى لا دليل على عدم سماعها فيتبعه وصدق اطلاق ما دل على قبول
كل دعوى من مدعيها من قوله البينة على المدعي وغيره وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ولو
باقراره او غيره ابطله سواء كان من حقوق الله تعالى او حقوق الناس على الاصح خلافا للمحكي عن الشيخ
وبعض العامة من الاقتصار على الاول وقد عرفت ضعفه اما الكلام في لزوم النظر في الاول الذي
قد يشكل بعدم اقتضاء ذلك وجوب تصحيح اقتضاء طلب البينة من المدعي على دعواه وان لم يكن في ذلك
ولا تلازم بين سماعها ووجوب النظر في حكمه كما انه قد يشكل ايضا سماع ذلك بالنسبة الذي
بظهور دليل شبهة فانه ليس للمحكوم عليه الاعتراض بما حكم به وانه يتنزل منزلة الانكار المولى عليه ضلاله

الا انه كما ترى ضرورة وجوب سماع كل دعوى
مقبولة عليه لاقتضاء منصب ذلك ولاطلاق
الادلة والامر بالمعروف وغير ذلك م م

حال ولا بينة عليه بل العلم ضروري ان مقتضى جعل الامام له حاكما اي وليا في ذلك بل في [?] مقتضى
سماع المحكوم عليه الخبر لو قال انه حكم عليه بالجور وهكذا وهو ضرر عظيم ولعله الذي اختاره
المعتبر وغيره لاختصاص ذلك بالحاكم المعزول باشتباه ارتفاع ولايته فيكون دعوى المحكوم عليه كدعوى
المولى عليه على وليه بعد ارتفاع ولايته وان كان يتعلق الدعوى الفعل حال الولاية الا انه يدعي فساده
ثم جيد. المسألة **الخامسة** اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم
المدعي بينة لما مر بل لو ان صرح بعدمها ايضا على ان له اليمين واحتمال الاقرار واتهم القضا
لا [?] في ذلك فان حضر واعترف الزم وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قال الشيخ يكلف البينة
لانه اعترف بنقل المال وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه فعليه البينة ويشكل بانه معلوم من ان [?]
لسقطها والحكام لانهم امناء على ذلك فيكون القول قوله مع يمينه لانه يدعي الظاهر بل [?]
اما حمل على اليمين ولعل هذا على ذلك يبتني على عدم جواز احضاره المقتضي لانها تسد القائل يرد
مجرد احتمال الاقرار لا يقتضي وجوبه بعد ان كانت الدعوى لا يمين لديها لطلب المدعي عليه ولكن
لكن الاول اقوى وكذا لو ادعى اخذ منه رشوة او نحو ذلك بل العلى بالقبول هنا لانتفاء علته ما ذكرنا
من عدم جريان نحو ذلك في [?] الغيبة الجامعين للشرائط وان سمعنا الدعوى عليهم في غيرها
يتعلق بما هم اولياء فيه. المسألة **السادسة** اذا افتقر الحاكم الى مترجم لسماع شهادة الشاهدين ونحوها
لم يقبل الا شاهدان عدلان ونحوه ولا يكتفى بالواحد عملا بالمتفق عليه بعد الشك في ان ذلك
من موضوع الشهادة او الرواية ولا اصل ولا اطلاق ينفع لاحدهما فيجري عليه حكم الشهادة من
التعدد ولولا ان اليقين بخلاف غيره ودعوى ان الاصل الرواية لان الشهادة قسم من الخبر لكن
اعتبر الشارع في بعض افرادها التعدد فما لم يثبت فيه يبقى على عموم ما دل على قبول خبر العدل
يدفعها وضوح التباين بين الرواية والشهادة في العرف الذي هو المرجع فان [?] مع
عدم الوضع الشرعي بينهما مع الاجمال واعتبار التعدد انما هو في موضوع الشهادة لا انه هو المتيقن
فيها من الرواية وكون جنسهما الخبر لا يقتضي اشتراكهما بل هما نوعان متغايران في العرف الذي
يمكن ان يقال ان الترجمة قد تكون من الشهادة وقد تكون من الرواية الا انها مع شهادة او رواية

بل المال ان كان قد اخذه او استوفى بحكمه

سانه يدعي عليه والاوجه الرجوع في المسألة السابقة بالنسبة الى احضار الحاكم مطلقا او مع ذكر البينة وان القول قوله مع يمينه او يكلف البينة

وان كان التحقيق خلافه كما سمعت [?]

بل اثبات ما يترتب عليه الحكم كشهادة الشاهد فيحتاج الى التعدد ضرورة انها حينئذ بمنزلة شهادة الفرع
على الاصل فيها من التعدد لانها شهادة حينئذ وحيث يراد فيها بيان المراد في غير ذلك كانت رواية ويكفي
فيها الواحد ولعل منه بيان عبارات المجتهد مثلا للمقلد او بيان المراد من السؤال للمجتهد ليذكر حكمه ونحو
ذلك مما لا يعد شهادة بل هو من قسم الرواية ولو في الجملة والحاصل المدار على الخبر افراد الشهادة و
الرواية المقابلة لها في العرف فما كان من الاول اعتبر فيه التعدد للادلة الدالة على اعتباره في ذلك فيها
من قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم بناء على استفادة ذلك منه وغيره وما كان من الثاني
اكتفى فيه بالواحد لاطلاق دليل قبول خبر العدل او مع الشك فالظاهر [?] حكم الشهادة عملا بالمتفق
عليه المعروف ومن ذلك يظهر لك الحال في تنقيح هذا البحث وان اطنب فيه بعضهم في الاصول بعد
ان حكوا عن الشهيد تعريف الشهادة والاشكال في كثير من الافراد في انها من الشهادة او من الرواية والله العالم
المسألة **السابعة** اذا اتخذ القاضي كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا لانه احد الامناء
الذين يعتبر فيهم ذلك بل لا بد ان يكون فقيها بصيرا ليؤمن الخداع له في تغيير الكتابة وان كان مع ذلك
فقيها كان حسنا لكونه اكمل بل ينبغي ان يكون جيد الكتابة بل الخط لانه اجمل في ذلك لكن
لدفعها انه في الكتابة نذكرها كان [?] شهادة فلا يعتبر شيء من هذه الاوصاف
ضرورة انه مع التذكر يجري عليها الحكم والا فلا وان كان الكاتب بالاوصاف التي [?] بها
غالبا يحصل الاطمئنان التي يجري عليها الحكم [?] فيما كان للتذكر فيه مدخلية بل قد
يكون [?] ونحو ذلك مما يكون فيه زيادة ونقيصة وتغيير وتبديل كما [?] الان
في الكتابة للملوك الراجح اذا اتخذ القاضي كاتبا معتمدا عليه في الكتابة التي قد يشتغل عن ملاحظتها
يجب ان يكون بهذه الاوصاف فانه احد الامناء هذا ولو اتفق ان الكاتب والمترجم او نحوهما لم يوجد
[?] مع [?] اخذ ان الاجرة من بيت المال. المسألة **الثامنة** الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين
[?] حكم وان عرف فسقهما [?] سابقا فان [?] بعلمه
في ذلك وان جهل الامر بحث عنهما بنفسه كما يحكى عن النبي [?] ان كان يفعل [?]
لا يعلم احدهما [?] بالامر [?]

يثبت ستر عليهما وتعالى الصلح وان لم يكن لهما قبل ان يسأل الخصم منهما ان زكاهما حكم والا طالبهما
ولعل ذلك لان بناء العدالة هو شرط الحكم على البحث منهما لم يكن دعوى استفادة ذلك من اطلاق
الامر بالحكم بالبينة العادلة نحو البحث عن دخول الوقت للصلاة فيه والبحث عن الماء للطهارة من بين
غيرها ثم استفاد وجوبه قبل تحقق وجوب المكلف بل وان المراد بحثه منهما بتكليف الخصم بتزكيتهما
وعلى كل حال فالامر سهل انما الكلام في الحكم بشهادتهما مع تزكية الخصم لهما وان قد لا يبعد الحكم فيه
في هذه الشهادة من ان المراد بالتزكية الاستظهار وهي بثبوت يحضر فيكفي الاقرار ولما سمعته من الحكم
من الشيخ ومن اشتراط الحكم بعد البحث الذي لم يثبت باقرار الخصم ورضاه بالحكم بشهادتهما لا يجدي في
صحة الحكم وجريان احكامه عليه كالتحكيم ورضاه بالحكم بشهادة فاسقين ولعله اقوى وكذا الوجه في
اسلامهما بل ايمانهما ايضا وجهل عدالتهما فحضر الحكم حتى يبحث عن ذلك فيتحقق له ما يتوقف عليه
من تعديل او جرح لان الاسلام والايمان ليسا عدالة ولا ظهورها شرعا في الحكم بها على وجه يتحقق
ما اشترط بها من طلاق او حكم او ايتمام او غير ذلك كما عرفت الكلام فيه في بحث الجماعة وفاقا للشيخ في
الحكم اما لان الاسلام والايمان مع عدم ظهور الفسق عدالة او لانه يحكم بها بمجردهما او لان الحال
من مجمع قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم وان جاءكم فاسق بنبأ
فتبينوا قبول الشاهدين اذا كانا مسلمين وانهما لا يردان الا اذا كانا فاسقين ولا يحمل الاطلاق
الثانية على الاولى لعدم حجية مفهوم الوصف ولانتفاء دلالة الروايات ولكن قد عرفت في البحث
المزبور ان الدليل بين ان تعدد شاذ او مأول بل قد ذكرنا ظهورها في خلاف كما ان لا يخفى
عليك خلاف الكلام المزبور معروف معلومية زيادة وصف العدالة على الاسلام بل والايمان
وظهور الاية الاولى في الحكم الوضعي الذي هو اعتبار العدالة في القبول على حمل الاطلاق عليه لاتحاد
الحكم ومفهوم الوصف كما قرر في محله ومن ضعفه وجوب التبين في شهادة مجهول الحال لا يقتضي تحقق
العدالة التي هي شرط القبول وبالجملة فقد استقصينا الكلام في جميع اطراف المسألة في ذلك البحث
وبه يظهر ضعف القول المزبور بل لم يتحقق القائل به كضعف القول بانها ملكة نفسانية في جميع الكتاب
التي منها الاصرار على الصغائر ومنها الاتيان في المروة وان التحقيق الذي يجمع عليه الروايات وعليه

مؤانستهم للعامة معارض تبرا هو اقوى منها من وجوه م

اجماعا بتشهير ونصوصا تقيدها اطلاق مفهوم الاية لو كان يشمل لمحل النزاع م

9 لظهور من وقفنا على كلام من يحكي عنه في اصالة العدالة في المسلم الذي لم يظهر فسق لان الاسلام علامة مع معلومية فساد الاصل المزبور وان اشتهر في كلام الاصحاب ان المسلم الاصل في المسلم ان لا

العلماء في جميع الاعصار والامصار حسن الظاهر بعد المخالطة المطلعة على ان ما يظهر منه حسن من
دون معرفة بالملكة فلاحظ وتامل وكيف كان فلو حكم الحاكم بالظاهر العدالة على وجه يجوز له الحكم
بر سواء كان بمخالطة مطلعة او بينة ثم تبين فسوقهما قبل الاقامة لثبتت عدم شرط صحة الحكم ذا
وان جاز الاقدام بذلك الظاهر اللهم الا ان يدعى ان الشرط على نحو العدالة في امام الجماعة اطلاق
ما دل على نفوذ الحكم وعدم جواز رده اذا كان على نحو قضائهم وعلى حسب الموازين التي نصبوها
لذلك ولا دليل على اشتراط ازيد منه للنحو قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم المراد منه
ذوي عدل عندكم لا اقل من الشك فيبقى ما دل على نفوذ الحكم بحاله لكن كلمة الاصحاب ظاهرة
على النقض مع اصالة الواقعية في الشرائط ولو كانت مستفادة من نحو واشهدوا الاية ومع ذلك
كله نعم لو كان الفسق طاريا بعد الحكم او غير معلوم الحال لم ينتقض بل العدالة لو كان بعد الا
قبل الحكم كما ستسمع تحقيقه في كتاب الشهادات ولا يجوز التعويل في الشهادة بالعدالة بناء على
انها الملكة على حسن الظاهر الذي لم يعلم حصولها منه بل لابد من الصحبة المتأكدة التي يطلع بها على
حسن الباطن مثل الشهادة على الاعسار ونحوه مما جرت العادة فيه على اخلاف الباطن والظاهر
فان المال مما يخفيه صاحبه كالفسق فلا يبقى في الشهادة عليهما من العلم بموافقة الباطن للظاهر
لكن قد يناقش بان حسن الظاهر يكفي شرعا في الحكم بحصولها علما بالنصوص التي استدل بها القائلون
بانها حسن الظاهر ولان الملكات انما تعرف بآثارها كالشجاعة والكرم ونحوها والعدالة بناء على
انها ملكة منها والنصوص المتضمنة حسن الظاهر فالامر بل قد بقي ان البحث في انها حسن الظاهر او ملكة
بحث على مرجعه الى ان العدالة شرعا هي ملكة يقصد منها حسن الظاهر او ملكة يبحث عن حصولها بعد على
انها عبارة عنه والا فالجميع متفقون على تحقق ذلك بناء على كون المراد بالقائلين بحسن الظاهر هو
ان جميع ما يظهر منه حسن بعد المخالطة والصحبة المتأكدة في سره وعلانيته لا ان المراد به حسن ظاهر
بعض افعاله ولعل الدليل الذي يستفاد منها الحسن في جميع ما يظهر منه فان كثيرا من المدلسين كان
بالغالب الناس التستر في الفسق من عامة الناس او خواصهم كما ساء بوحي الخبر المروي عن
تفسير العسكري عن طريق الحسين واحتجاج الطبرسي من الرضا الذي قد ذكرناه في بحث الجماعة

من الكتاب بل الخبر ابن ابي يعفور المتقدم فيه ايضاح يحتمل القولان ويكون البحث عليها او ترويج
استبعاد طرح القائلين بالملكة جميع هذه النصوص على كثرتها فلا مناص عن حملها على ذلك
وان كان الانصاف ظهورها في عدم التعمق في حصول حسن الظن الذي لا فراد مقدمة وكذا
في عدم اعتبار ادلالها بمقتضى اكثر النصوص المزبورة فلاحظ وتامل وينبغي ان يكون السؤال عن
التزكية سرا فانه ابعد من نظر في التهمة المزكي بانه زكى حياء او رهبة او رجاء او نحو ذلك كما هو الشان
في جملة من الناس ويثبت العدالة بالشهادة بها مطلقة ولكن تفصيل المعرفة الباطنة المتقادمة
المفيدة للعلم بحصول الملكة وان ما يستدعه من تلك النفس آثارها وحسن الظاهر الكاشف عنها انه الظاهر منه ستر
وعلانية الا الحق كما يثبت الجرح الا مفسرا كما هو المشهور فيهم وفي الاول لعدم التعرض بذكره ولانه
ربما لا يكون جرحا عند الحاكم المشهود عنده بخلاف تفصيل العدالة المحتاج الى ذكر جميع الكبائر
وضبط ما يعتقده او يشترط اجتنابه وربما اشكل في ذلك بان الاختلاف في اسباب الفسق يقتضي الاختلاف
في اسباب العدالة فان الاختلاف مثلا في عدد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله
يوجب في بعض آخر عدمه فلا يصح في العدالة بدون الاستفسار عنه فيزكيه المزكي مع علمه بفعل ما لا يعتقد
مانع فيهما وهو مانع عند الحاكم ومن ثم قيل بوجوب التفسير فيهما كما عن ابن الجنيد ولعل الاقوى الاكتفاء
بالاطلاق فيهما كما عن بعضهم بل لعله يرجع اليه ما حكاه ... من يقول ورد في بيته ... الى
الجرح بناء على موافقة المشهود في العدالة لكن لا لان العدل والجارح لا بد ان يكون في نظر الحاكم
عالما باسبابهما والا لا يصلح لهما ومع العلم لا معنى للسؤال اذ هذا لا يتم الا مع علم الحاكم بموافقة
مذهب المزكي للمذهب في اسباب الجرح والتعديل بان يكون مقلدا له او موافقا له بل الظاهر المعلوم
من طريقة الشرع من حمل عبارة الشاهد على الواقع وان اختلف الاجتهاد في تشخيصه ومن هنا
لا يجب سؤاله عن سبب النقل مع الشهادة به وكذا التطهير والتنجيس ونحوهما وان كانت هي ايضا
مختلفة في الاجتهاد بل يحمل قول الشاهد على الواقع كما يحمل فعله على الصحيح في نفس الامر لا في حق
الفاعل خاصة وما العدالة والفسق الا من هذا القبيل اللهم الا ان يقال ان الاختلاف فيهما
في معناهما بخلاف الملك والتطهير والتنجيس ونحوها فان الاختلاف فيها في اسبابها لكنه كما ترى ومن ذلك

ولانهما انما يجزمان اذا علما بما عند الحاكم من اسباب العدالة والفسق او بالعدالة او الفسق عند الكل لوضوح متعلقهما ايضا مم

يعلم

يعلم ضعف القول بالتفصيل فيهما فضلا عن العكس مضافا الى وجوب التفصيل في العدالة وعن القول
بان المزكي والجارح ان كانا عالمين باسبابهما كفى اطلاقهما والا وجب ذكر السبب فيهما والتحقيق
ما عرفت نعم لا بد في التزكية من ابرازها بعنوان الشهادة ولو بدلالة القرائن لا القول ولا يجب لفظ
اشهد وان اوهمه عبارة الفاضل في القواعد الا ان الظاهر ارادته ما ذكرناه في مقابل ذكرها بعنوان
الاخبار لا الشهادة كما انه لا بد فيها من تخصيص المزكي على وجه يرتفع الاشتراك المقتضي للاجمال بل
في عدد لا بد فيها ايضا من ضم قبول الشهادة الى قوله عدل لاقرب عدم الاكتفاء بقبول شهادته لتعلقه
النفقة عليه بل عن المختصر الاحمدي لا بد ان يقول لعبيد عدل او مقبول الشهادة علي ولي لان الوصف
بالعدالة والصدق وقبول الشهادة انما يقتضي ثبوت الصفة في الجملة فربما يثبت في شيء دون
شيء ومن الغريب بحث على المزكي ان يقول انه عدل مقبول الشهادة او هو عدل لي وعلي يعني
الاكتفاء باحدهما لانه لا يتعلق اصلا بالعدالة لا يقتضي معنى الشهادة فيخرج مؤداهما
ويكفي احدهما ونسب في المسالك الى اكثر المتاخرين وفيه ان العدالة وصف خاص يتحقق في جميع ما ثبت
به فلا يتبعض ح فيها وعلى تقدير ضم قوله علي ولي لا يقتضي العدالة المطلقة كقول القائل
صادق علي ولي الذي لا يقتضي صدقه في كل شيء على ان الوصف بقبول الشهادة يغني عن ذكر
العدالة معه اكد وربما علل بعضهم اشتراط له على بان الغرض منه ان يبين انه ليس بولد بناء على
ان شهادة الولد على الوالد غير مقبولة وضعف ذلك بانه قد يعتبره من علم انه ليس ولده ومع
تسليم عدم قبول شهادة الولد على الوالد لا يدل قوله عدل علي ولي على انه ليس بولد لانه قد يعدله
على ابيه وله لانه لا تقبل شهادته عليه بمعنى انه خارج ويتعذر ان يراد به نفي البنوة فالمعتبر ان لا
يكون هناك ذلك الوصف اما ان يتعرض له نفسه لفظا فلا كما ان الشاهد على غيره ينبغي ان لا
يكون كذلك ولا يجب ان يقول لست بابنه ويتعذر ان يكون الغرض بيان انه ليس بابن فيهما
الغرض يحصل بقوله علي فانه قد يقوى في النظر عدم اشتراط ذلك بد من الشهادة بانه عدل
لا الملاك ما دل على وجوب الحكم بشهادتهما وانهما سبب لذلك ومقتضى الحكم على ثبوت الاشياء
الشرعية التي يترتب عليها مقتضاها ما لم يتحقق المانع الذي يكفي في نفيه اصل العدم او ظاهر الدليل

لانه اخص ومن هنا قال في المسالك الاقوى الاجتزاء به وان كان اضافة العدالة م

الدليل المزبور ونحو ذلك [illegible] فلا يحتاج الحكم بشهادتهما الى شهادة كونهما مقبولي الشهادة بجهة
انهما مجردان من موانع القبول كالولدية والخصومة وجر النفع والتغلب ونحو ذلك ضرورة
كونها بحيث جارية مجرى الموانع اذا ادعى الخصم احدهما طولب باثباته نحو دعوى الجرح ومع العجز
عنه حكم الحاكم بشهادة العدلين الذين يعرف ظهور حالهما واشهدوا ذوي عدل ونحوه من كونه
سبب لذلك بل ظاهر الادلة الزجر بانها تجري الاسباب والمقتضيات [illegible] بان تلك تجري مجرى الموانع
كما [illegible] من العالم والخاص [illegible] باقي الاشكال في الفرد المشكوك منهما وكيف كان
فلا يحتاج الجرح الى تقادم المعرفة بخلاف العدالة ولو قلنا بانها حسن الظاهر ضرورة انه يكفي يجوز
الجرح من زنا او لواط ونحو ذلك مما يحصل بالمعاينة ونحوها من غير تقادم معرفة كما هو واضح
ولو اختلف الشهود بالجرح والتعديل قدم الجرح لان الشهادة به غالبا تكون شهادة بما لا يخفى
عن الآخرين المعدلين الذين يحصل شهادتهما غالبا بابتداء الحال والمداومة على اصل عدم [illegible]
منه وظن ذلك بسبب حصول الملكة منه ولو ملكة حسن الظاهر معا غير معارض بين الشهادة [illegible]
وقوع ذلك منه [illegible] في الاطلاق بالعدالة والفسق نحو ما الظن بينة الجرح لمكان الغلبة المزبورة
فضلا عن صورة التصريح منهما على وجه يمكن صدقهما معا بان قال المعدل [illegible]
ذا الملكة ولا اعلم صدور كبيرة منه بعد ذلك وقال الجارح قد وقعت منه يوم كذا مثلا فان بينة
الجرح لا معارض لها [illegible] لو كانت بينة العدالة كذلك ايضا بان قال [illegible] ثم وقعت منه
[illegible] ولكن تاب [illegible] بعد ذلك فوجدته ذا الملكة بعدها ولم يصدر
منه ما ينافيها [illegible] وبالجملة كل بينة منهما شهدت بما يخفى عن الاخرى كان
[illegible] المعارض [illegible] انما الكلام في صورة الاطلاق كان قال احدهما هو عدل وقال الآخر
هو فاسق وفي صورة التصريح بالتضاد بان شهد المعدل بانه كان في ذلك الوقت الذي
شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير ذلك المكان الذي فيه المعصية او مشتغلا بفعل ينافيها
الجارح [illegible] او نحو ذلك وهي التي اشار اليها المص بقوله ولو تعارضت
البينتان في الجرح والتعديل [illegible] وقف الحاكم [illegible] الجرح كان حسنا لا

بينة [illegible] محصول سبب الحكم فيبقى المنكر [illegible] بلا معارض ضرورة علم [illegible]
في العمل بين الجرح الثابت وبين عدم ثبوت العدالة وفي بعض نسخ المتن ولو اختلف الشهود في
الجرح والتعديل [illegible] توقف الحاكم الخ وهو الذي [illegible] ولذا قال انه بعيد ان يحكى
عن الشيخ ذلك وهو [illegible] مع عدم امكان الجمع كما لو [illegible] الاطلاق [illegible] للوقف لعدم
المعارض وفيه ان التعارض في صورة الاطلاق العدالة والفسق متحقق [illegible] يحمل اطلاق الجارح
على ما يخفى على المعدل [illegible] اطلاع المعدل [illegible] التوبة [illegible] بالاول [illegible]
ومع فرض [illegible] اعتبار [illegible] العمل على بينة الجرح لكن على الوجه الذي [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] ضرورة [illegible] المرجح [illegible] فرض عدم اعتبار [illegible] الا الوقف من
الحكم [illegible] بالوجه الذي ذكرنا بل [illegible] لا ينكره هذا كله مع فرض
عدم امر سابق يمكن استصحابه من عدالة او فسق والا حكم به [illegible] في كشف اللثام تقديم [illegible]
على الجرح للاصل مع الخلو عن ظهور المعارض وهو وجيه فيما يرجع الى ما ذكرناه لا مطلقا
في جميع صور المسألة كما بان لك التشويش في جملة من كلام الاصحاب واطلاق العام للمسألة
التاسعة لا باس بتفريق الشهود واستقصاء سؤال كل واحد منهم من دون علم الآخرين مخصصات
القضية بالزمان والمكان وغيرهما [illegible] باتفاق كلمتهم وعدمه باختلافهم [illegible]
وزيادة البحث بل [illegible] انه يستحب ذلك [illegible] لا قوة عقل [illegible] بحيث يخشى من غلطه او [illegible]
عليه وكذا غير ذلك مما يحصل منه الريبة في الشهادة كما فعل دانيال [illegible] في شهود على امرأة
اذ هو [illegible] بالزنا فعرف منه كذبهم وكذا داود [illegible] وان قلنا
بنسخ شرائعهم بشريعتنا اذ هو [illegible] بعض ما كان عندهم اذ لا نسلم منه [illegible]
من حيث انه [illegible] على ان المروي عن امير المؤمنين [illegible] نحو ذلك ايضا في سبعة خرجوا
في سفر ففقد واحد منهم فجاءت امرأته الى علي [illegible] وذكرت ذلك له ففرقهم [illegible]
فانكروا [illegible] واقام كل واحد منهم الى سارية [illegible] واحد منهم
[illegible] فانكر فقال الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف [illegible] واحد بعد واحد

فاعرفوا بفضله فضلا لهم علاحة بل منه يستفاد بعده اختصاص التعريف بالشهود وان الحاكم اذا توصل
الى معرفة الحق بما يراه في ذلك الوقت مما لا ينافي الشرع نعم قد يقال باختصاص جواز التعريف
قبل ثبوت العدالة وطلب المدعي الحكم والا اشكل الجواز بظهور النصوص في وجوب الحكم
ح ولعله لذا قال في ذلك وحمل التعريف قبل الاستزكاء ان احتيج اليه محتمل لظاهر مع الريبة لعدم
ثبوت ما شهدا به لو الوزن بالميزان الشرعي الموضوع للوزن بين الناس اللهم الا ان يستفاد
من تلك الادلة عدم الوجوب مع الريبة ان طلب الخصم حتى يبان ما يزيلها من نحو ذلك وح
يحكم معها الاطلاق الادلة بل ربما يوخذ بعضهم من الحكم معها تنزيلا للاطلاق المذكور على
غير الفرض لكنه كما ترى وبما ذكرنا يعلم ما في اطلاق المحجوز التعريف الذي يمكن تنزيله على
ارادة جواز من حيث كونه لو كذلك لامع حصول سبب وجوب الحكم او على ارادة جواز في اصل
سماع شهادتهم لا تزاحمه الافراد وفيه زيادة استظهار والله العالم المسألة العاشرة لا يشهد
الشاهد ان بالجرح الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة او ان يشيع ذلك في الناس
شياعا موجبا للعلم للتواتر او غيره مما يحصل به القطع بخلاف العدالة التي يكفي فيها الغلبة للظن
بسبب الخلطة والمباشرة المقتضية لذلك لانها الطريق الى اثباتها او لظهور النصوص في
الاكتفاء بنحو ذلك والا لم يمكن التعديل الا للمعصوم كما اومى اليه في بعض النصوص وح فلا
يعول على سماع ذلك من الواحد والعشرة من حيث كونهم كذلك لعدم اليقين بخبرهم اما
لو حصل ولو لشدة عدالتهم وضبطهم وكثرتهم فلا ريب في الاكتفاء به لانه المدار نعم في ذلك
ان لم يبلغ المخبرون حد العلم اكتفى باستفاضة وانتشرت قرب العلم ففي جواز الجرح به وجهان
من انه ظن في الجملة وقد يحكى القول عن اتباعه الامام الشافعي ومن ان ذلك ربما كان اقوى من البينة
المدعية المعاينة كما ترى في نظائره وفيه ما لا يخفى بعد فرض عدم حصول قرينة العلم وعدم
الدليل على الاكتفاء بمثله وحرمة القياس على البينة التي مبناها التعبد ومن هنا كان ظاهر
المصنف وغيره اشتراط العلم وعلى كل حال فالظاهر ان الشهادة بالجرح بخبر الواحد وما فوقه اذا لم يبلغ
ذلك الحد لجماعة كافية للكتاب نعم ان يشهد على شهادتهما منهم بشرائط الشهادة على الشهادة لا

قد يتوهم انه ح

الاجماع

الاجماع المذكور وامكن القول بالاكتفاء في الشهادة به وبغيره بالبينة بناء على عموم حجيتها
شرعا الكل احد ضرورة كونها طريقا شرعيا كالشهادة بمقتضى الاستصحاب واليد ونحوها
مما جعله الشارع امارة على ذلك وكذا حكم الحاكم بالعدالة او الفسق فان لغلبة كما صرح
به في عقد بل الظاهر الاكتفاء الحاكم الاخر باخبار الاول من دون شهادة اخر ثم ان المراد بما هنا
فعل ما يقدح في العدالة حصول العلم بكونه على الوجه المحرم والا لم يشهد به ضرورة احتمال غير
المحرم مثلا من ذلك ودعوى ان للافعال ظهورا يجب الاخذ به كالاقوال واخذ المتبع فان
الفعل من حيث هو كذلك لا ظهور فيه وانما يحصل ببعض المقارنات المقتضية لكونه كذلك نعم
ان افادت العلم جرى عليه الحكم والا كان من الظن الذي لا دليل على حجيته بل الدليل على خلافه
نعم العبرة بالاحتمال الذي لا يعتد به ولا ينافي القطع في العادة كما هو واضح والله العالم المسألة
الحادية عشر لو ثبت عدالة الشاهد مثلا حكم باستمرارها حتى يتبين ما ينافيها لقاعدة
اليقين وغيرها وان كان مع تحقق القائل بذلك منا ان مضت مدة يمكن تغير حال الشاهد فيها
استانف البحث عنه نعم هو محكي عن بعض العامة لبعض الاعتبارات ولكن لا ينبغي الاحتياط
براءة الحاكم ومن ... عن بعضهم تجديد البحث بعد سنة انتهى ولا يخفى عليك ضعف الجميع المسألة الثانية عشر
ينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحجج الحقوق عنه ويكتب عليها قضاء اسبوع كذا من
شهر كذا من سنة كذا ومحضر فلان وسجل فلان ووثيقة فلان بل ينبغي جمع قضايا كل يوم ويكتب
عليه قضاء يوم كذا من اسبوع كذا وعلى كل حال فاذا اجتمع ما للشهر كتب عليه قضاء شهر كذا فاذا
اجتمع ما للسنة جمعه وكتب عليه قضاء سنة كذا كل ذلك لانه اسهل لاستخراج المطلوب منه ولغير ذلك بعده
من الحكام من ديوان الحكم وكان ينبغي ذكر ذلك في الاداب خصوصا مع عدم دليل له سوى
ما عرفته منها المسألة الثالثة عشر كل موضع وجب على الحاكم كتابة المحضر فلا يجب عليه بعد ما تم
لكن ان حمل له من بيت المال ما يصرفه في ذلك لانه من اهم مصالح الناس وجب عليه الكتابة
وكذا ان احضر الملتمس ذلك من خاصته والا فلا يجب على الحاكم دفع القرطاس والمداد والقلم
ونحو ذلك من خاصته لعدم ثبوت الوجوب المطلق المقتضي لذلك بل لا دليل على الوجوب مع البذل

ايضا وان انصرف ذلك الى الاشتراك فان والى المعروف بين الاصحاب بحرمة علاله بان ذلك يحرم فكان
عليه ان ينهاه الحكم وكالو اقر بالحق وسئله الشهادة على اقراره لا انه كالرقه فيرون ان الحبر حكمه
والاشهاد عليه لا كتابة الحكم بل وكذا كتابة الاشهاد على الاقرار دون قوله تعالى ولا يأب كاتب ان يكتب
مع انه في غير محل التنبيه محمول على ضرب من الكراهة القطع بعدم وجوب ذلك نعم هو راجح من حيث
كونه ضبطا لحاجة وضبطا للحق واقامة المعروف بل ينبغي ان يكتب نسختين احديهما تكون في يد الحكم
والاخرى تحفظ في ديوان الحكم لتوقي من الغرو على تقدير تلفها وليؤمن من تغييرها بل في ذلك
وجوب كتابة النسختين وعلى تقدير القول بوجوب اصل الكتابة ولكن قد عرفت منعه في الاصل فضلا
عن الفرع اللهم الا ان يكون منصوبا من قبل الامام لذلك الشغل ويرتزق من بيت المال فانه اجير
عليه بحيث المسألة الرابعة عشر يكره للحاكم ان يتعنت الشهود اذا كانوا من ذوي البصائر والاذهان
القوية مثل ان يفرق بينهم ويكلفهم ما يثقل عليهم من المبالغة في تحصيل القضية التي شهدوا
بها ووعظهم وتحذيرهم عقاب شهادة الزور لان في ذلك نوع غضاضة لهم واستهانة وان
كان لا يصل الى حد الحرمة نعم يستحب ذلك في موضع الريبة ولو لضعف بصيرة الشاهد وذهنه
للاستشهاد كما عرفته سابقا المسألة الخامسة عشر لا يجوز للحاكم بل لا خلاف اجده فيه ان
يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في اثناء التلفظ بالشهادة بكلام يجعله ذريعة الى ان ينطق
به ويعدل عما كان يريد ولا هدايته الى ما يتعتع او ايقافه فيما يضره او ينفعه بكلام يجعله يعدل به
ولبعد وجه الحجية غير الشهادة مسموعة او مردودة بل يجب عليه ان يكف عنه حتى ينتهي ما عنده
ويحكم بمقتضاه وان كان يتردد ويتلعثم فيتهها دهشة الحاكم ومجلس الحكومة او غيرها بل في ذلك
حرمة ذلك عليه سواء كان الشاهد يأتي بما يغلب [illegible] او لا وهو كذلك بناء على افساد
المقصد المزبور بالتعتعة بلا فرق بين الحاكم وغيره عند الخصم فيه ما فيه من تضييع الحق وترويج
الباطل ونحوهما مما هو معلوم الحرمة لغير الحاكم فضلا عنه اما اذا لم يكن كذلك بل كان من الاعانة
على ابراز مقصده ونحو ذلك مما لا [illegible] وكيف كان فلو تردد الشاهد في
الشهادة لم يرغبه في الاقدام على الاقامة ولا تزهيده في

اقامتها

اقامتها ويزهد فيها بعد جزمه بالشهود بدلا منه من الامر بالمنكر والنهي عن المعروف
وكذا لا يجوز ايضا ضد عزم الغريم من الاقرار بالحق لانه ظلم لغريمه ولكن يجوز ذلك في حقوق الله
فان الرسول قال للمقر بالزنا اعترف لعلك قبلتها لعلك مسستها في الخبر المشهور وهو تعريض
منه بالارشاد الى الانكار وحمله على عدم الاقدام بتكرار الاقرار اربع مرات كل في الشرع الواضح
تعبا دون درءهم ولذا درءهم حدود بالشبهات المسألة السادسة عشر يكره ان يضيف احد
الخصمين دون صاحبه لما فيه من ترجيحه على الاخر ونظر في الضيافة والميل وقد روي ان امير المؤمنين
نزل به ضيف فمكث عنده اياما ثم تقدم اليه في خصومة لم يذكرها فقال له الخصم انت قال نعم قال
تحول عنا فان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه بل الظاهر تضييفه للخصم
مطلقا بل [illegible] ترجيحه على خصمه وافقه العلامة المسألة السابعة عشر الرشوة حرام على اخذها
اجماعا [illegible] ونصوصا بل في ذلك اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل وكذا
باثم الدافع لها ان توصل بها الى الحكم له بالباطل للاعانة على الاثم ولان [illegible] لعن الله الراشي والمرتشي
نعم لو كان توصل بها الى الحق لم [illegible] على ذلك باثم هو ولخص الاثم على كل الاخذ [illegible]
لعادة الرشوة التي [illegible] ملكها [illegible] في ضمن عقد هبة او بيع محاباة او وقف
[illegible] على ان [illegible] ذلك عن [illegible] الرشا لا ريب في فساد العقود المزبورة [illegible] كان لاعانة على
الاثم ترجيحا لادلة فسادها على ما يقتضي صحتها بل النهي فيها عن نفس المعاملة بل لعل ذلك
هو [illegible] فساد الرشوة التي هي غالبا تكون بعنوان الهبة رشوة كان فيه [illegible] الهبة [illegible]
ضرورة انها [illegible] حكم الهبة رشوة [illegible] فساد انا اذا لم يكن رشوة
فلا ريب في حلها [illegible]
[illegible] الى بيت مال المسلمين لانه من توابع عمل المسلمين وهو المراد
من خبر ابي حميد الساعدي استعمل النبي رجلا من الاسد يقال له ابو اللتبية على الصدقة فلما قدم
قال هذا لكم وهذا اهدي لي فقام النبي على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على اعمالنا يقول
هذا لكم وهذا اهدي لي فهلا جلس في قعر بيت امه وابيه فينظر أيهدى له ام لا والذي نفسي بيده

[illegible] الرشوة [illegible] وعلى الخصم [illegible]

المدفوعة لهم دفعا للباطل ونحو منه وهو شيء اخر غير الرشوة التي هي محرم وان كانت للحكم بالحق على الاصح [illegible] ليستفاد من خبر [illegible] العقول وغيره ما تقدم في المكاسب [illegible] ارادة

لا يأخذ احد منها شيئا الا حاجا يوم القيمة يحمله على عنقه ان كان بعيرا له رغاء او بقرة لها خوار او
شاة تيعر ثم رفع يديه حتى رأينا عفرة ابطيه وقال اللهم هل بلغت وليس المراد منه حرمة الهدية
في نفسها مع انه هو من امر بالتهادي للتحابب والتواد وانه صلى الله عليه وآله يقبل الهدية حتى قال لو اهدي
لي كراع لقبلته فالمحقق حرمة ما يعرف من حرمة الهدية رشوة كالهدية رشوة وحتى يكون الرشا اعم
من كل هذه العقود من وجه نحو العامة على الاثم ثم جيد[٢] وكيف كان فلو تلفت الرشوة قبل رده
ضمنها الا انه يضمنها لعموم على اليد وغيره مما تقدم الكلام فيه وفي جميع ما يتعلق بالمسئلة موضوعا
وحكما في المكاسب فلاحظ وتدبر المسئلة **الثامنة عشر** اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم واستعدى
الحاكم عليه عداه ولحضره مع الامكان اذا كان حاضرا بلا خلاف اجده فيه بل في الكفاية نسبته الى علمائنا
واكثر العامة وكذا من نقل الاجماع عليه لتعلق حق الدعوى به ولاقتضاء منصبه ذلك سواء
حرر المدعي دعواه ام لم يحررها وسواء كان من اهل المروات ام لا وسواء علم الحاكم بينهما معاملة
ام لا خلافا لبعض العامة والمحكي عن الاسكافي فيما لم يوجبوا احضار ذوي المروات والشرف مجلس
الحكم من بعض انه يستاء به الجبر لكلا يتضعف الاطلاق الاولة ومرة ثم الاحضار قد يكون
بختم يدفعه الى المدعي ليعرضه عليه مكتوب فيه اجب القاضي وقد يكون بمحضر من الاعوان ويكون مؤنته
على الطالب ان لم يتفق من بيت المال بل ان كان امتنع عصيانا استعان باعوان السلطان و
عزره بما يراه بل في الكفاية كون مؤنة المحضر والحال هذه على الممتنع اوعلى المدعي وجهان
وان كان فيهما لا يخفى بل لا خاص وجوب المؤنة فيه وفي الاول اذا لم تستدع غير سبب من الاسباب
الشرعية نظرا لا دليل عليها هنا بالخصوص ولا يوجد عموم يحكم بوجوبها وان لم تستدع بحث معاملة
الاجارة والجعالة ونحوهما مما يتوقف على التراضي كما هو واضح وكذا النظر فيما ذكره هنا ايضا من
انه ان اختفى بعث من ينادي على بابه ان لم يحضر الى ثلاث سمر بداره او ختم البيت فان لم يحضر بعد
الثلاث وسأل المدعي التسمير والختم اجابه اليه اذ لم نجد له دليلا بالخصوص وانما هو احد افراد
التعزير الذي هو للحاكم وان كان المدعى عليه معذورا عن الحضور لعذر كالمرض ونحوه لم يكلف به ولكن اذا امكن الجمع
بينه وبين حق المستعدي بتوكيل وكيل عنه وارسال من يحلفه ان ترتب عليه اليمين او ارسال من

كونه رشوة وان كان بعنوان الهدية ... ومن المكاسب والمعاملين ... والعادة ... المحققين ... بل ويظهر ذلك من الباحث ... ٤٢

لنظيف البال والحال وكثير منها حتى انه تمام حتى ... الاشكال في الرشوة من الاعمال التي يتبع بها الاثم ... وحتى بالحكم ... الرشوة في غير الاقضية ... من وجه ... وان لم يعلم الدليل على الحرمة ... في الحكم ... ضرورة عدم الاندراج في اسم الرشوة ... للاصل وغيره ... او غيره مما هو عنوان الحق ... ونحوه ... ان لم يكن رشوة ... باختصاص الرشوة بما يبذل للقاضي على الحكم ... للعامل على الباطل ... في المسالك واما الاول فظاهر النص ... في بعضها من الاطلاق كالنبوي الذي ... القيد في اخر ... عن اصل البراءة ونحوه ... واهل العالم ... ٤٢

وان كان نادرا الا انه ... احضار ذوي ... الحكم لا يبعد ... ونحوه

من القواعد فان لم يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادي ان ... حال الغيبة ابتداء ولعله لان الحاكم ولي الممتنع ... عنده وكيلا وحكم عليه وان لم يحكم عليه ... مقتضى اطلاقه هو ... منه الوكيل هنا بل ... من الوكيل على ... المدعي مع عدم البينة بناء على ان لا التوكيل على ذلك فتامل ...

يحكم بينهما فعل والا فلا بل المستعدى عليه التوكيل مع الاختيار ايضا ويلزم المستعدي الرضا بذلك
خلافا لاحمد وابي حنيفة فلم يوجبا عليه الرضا بذلك واذا ابى الاحضور اجبر عليه ان امتنع هذا
كله مع حضور الخصم اما لو كان غائبا لم يعده الحاكم حتى يحرر المدعي دعواه بلا خلاف الاول والفرق
بينهما لزوم المشقة في الثاني ويمكن ان تكون غير مسموعة فيه فرشه الارسال عليه قبل تحريرها
مشقة وضرر وحرج وعدمها في الاول الذي هو حاضر اذ لا مشقة عليه بالحضور ولكن لا يخفى
عليك ما فيه ضرورة انه ان كان تحرير الدعوى حقا وان لم يحرر لم يكن فرق بين الحاضر والغائب
ولعله لذا اطلق المصنف في النافع وجوب اعداء الحاكم المستعدى باحضار خصمه والا لا يجوز احضاره
قبل تحرير الدعوى كما عن بعض المتأخرين لا خصوصا بعد ترتب ما سمعته من التقرير عليه بل
في الرياض وله وجد الا ان الاجماع الظاهر والمحكي حتى في كلامه كفانا مؤنة البحث في ذلك مع انه تقتضي
بما ذكر ان ذلك كان معمولا به في الزمن السابق الى الان من غير انكار لكن الانصاف انه لا يخفى
عليك ما في دعوى الاجماع في امثال هذه المسائل على ان المحكي عن الفاضل في القواعد وجوب
احضار الغائب بعد تحرير الدعوى بل الحاكم يطلب من المدعي اثبات حقه فاذا ثبت[٢] بلغ ما المدعى
الى المدعي ثم لو لم يتمكن من الاثبات وطلب الخصم احضاره او تحليفه او كان معه مال يمكن التوصل إليه
اليه يرجع ظاهره ان الجامع وصريح الاسكافي منا انه لم يجب احضاره الا بعد ان يثبت المستعدي
عند الحاكم الا ان ظاهرها انه الشارح ثم قال ثم ان هذا كله اذا كان في مواضع ولاية
وليس له هناك خليفة يحكم والا سمع بينته ان كانت وارسل الى خليفته بل ان كان هناك من يصلح
للاستخلاف اذن له في القضاء بينهما وان كان في غير ولاية لم يكن له ان يحضره بل كان له وان كان لا
يج من ناقل واثبت الحكم عليه بالحجة وان كان هو غائبا او باقيا على حجته من جرح او غيره والمسنوي في من
جواز الحكم على الغائب بشرائطه وان رضي المدعي بان يكتب الى خليفته او من يصلح للحكم او لواليها
ان يفصل بينهما فعل وان سأل اقامة البينة عندنا فاذا ثبت كتب بالثبوت الى خليفته او واليه او من حيث
حكم فعل وان اتم شاهدين لا يعرفهما الحاكم كتب حضر فلان بن فلان وادعى على فلان بن
فلان واشهد فلانا وفلانا ليكون من الحاكم هناك هو البحث عن عدالتهما ان لم يعرفهما او لم

من دون ذكر بيع مال ان لم يحضر فيتحقق الثلاثة حينئذ على اعتبار اثبات الحق في وجوب الاحضار في الغائب ولعله للاصل وغيره بعد عدم الاجماع عليه فيه بخلاف في الحاضر الذي الان يدعي عدم الفرق بينهما في اقتضاء المنصب اغاثة المستعدي في تحقيق عدم اعتبار التحرير فيه كالاحضار والفرق بينهما بان الحاضر التي يمكن وجود دعاوى الحاضر ان لم تكن غير مسموعة كما يمكن عدم سماع دعوى الغائب غير مجيب وتحقق تحرير الدعوى المضيف في النافع فاحل حينئذ في المقام لا يخلو من تشويش ولكن الجملة خصوصا بالاخطر كون موضوع المسئلة احضار الخصم باستعداء خصمه سواء ادعى اثبات حق ام لا ومقام اخر وهو الحكم على الغائب عن مجلس الحكم وان كان حاضرا في البلد احضاره واستيفاء الحق

احضاره ان لا يحضر ... منه غير احضاره ليتبين ان الحق عليه ...

على امرأة فإن كانت برزة أي من عادتها البروز لحوائجها ولو إلى مجلس الرجال فهي كالرجل في جميع
ما ذكرنا بالنسبة إلى الحضور والغيبة وإن زادت باشتراط كون الطريق مأمونا بالنسبة إليها وسيما
من يوثق به من محرم أو نسوة إلا أن جميع ذلك كلها لا يخلو عن العذر ولو بالنسبة إليها وعلى كل
ومثل ذلك في الرجل إذا اختلف الأعذار بالنسبة إليها وإن كانت مخدرة لا تخرج إلى مجالس
الرجال وإن اتفق خروجها لضرورة ولو في أوحام أو زيارة أو نحو ذلك لم تكلف الحضور لكونها
معذورة شرعا ولكن يبعث إليها من يتوسط في الحكم بينها وبين غريمها أو يوكل منها وكيلا ليخاصم منه
فإذا احتاج إلى تحليفها أرسل إليها من يحلفها ولكن في تعدد يرسل معه شاهدين على حلفها إذا
أمكن الاستغناء بإخبار الأمين ثم لو لم يعرفها الأمين إلا المستدعى عليها طلب شاهدين
على ذلك أو يتبين ذلك بالنقبة ويحكم بين خلف الستر وإن لم تكن بينة تعرفها من خلفه بسماع كلامها
ونحو المخدرة بجلباب ونحوه وخرجت من وراء الستر بلا إن احتيج إلى الإسفار أسفرت فإذا أبو
الحسن الأول لجعفر بن عيسى بن يقطين لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمسفرة إذا عرفت
بعينها أو يحضر من يعرفها فأما إن لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن
يشهدوا عليها وعلى إقرارها دون أن تسفر وينظروا إليها وكتب الصفار إلى الحسن بن علي
في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له أن يشهد عليها وهي من وراء الستر
ويسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان أنها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها أو لا
يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع عليه السلام تتنقب وتظهر للشهود **النظر الثالث**
في كيفية مجلس الحكم وفيه مقاصد **الأول** في وظائف الحاكم وهي سبع الأولى يجب التسوية بين
الخصمين وإن تفاوتا شرفا وضعة في السلام عليهما ورده والجلوس والنظر إليهما والكلام
معهما والإنصات والعدل في الحكم ونحو ذلك من أنواع الإكرام كالإذن في الدخول وطلاقة
الوجه بل في ذلك لو لم يمكن التسوية بينهما في جواب المسلم بأن سلم أحدهما دون الآخر فصبر هنيهة
رجاء أن يسلم الآخر فيجيبهما معا فإن طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جوابا للأول ظلم وقبله
على المسلم وقيل لا بأس بأن يقول للآخر سلم فإن سلم أجابهما معا والأغرب من ذلك مما ذكروه في التسوية

ولو استعدى على الشاهدين أنهما شهدا
عليه زورا أعداه وأحضرهما فإن اعترفا وإلا
طولب بالبينة على اعترافهما فإن لم يكن حلف
له اليمين على الأقرب بل عن الإيضاح
ادعي عليهما بمال وأنهما ألقياه بشهادتهما
الكاذبة واستوفى منه بغير حق توجه
اليمين قطعا ولو ادعى أحد الرعية على القاضي
فإن كان هناك إمام رفعه إليه وإن لم يكن
وكان قاض في غير ولايته رافعه إليه
وإن كان في ولايته وتعدد … تلك البقعة وإلا رافعه إلى
القاضي فيها فكذلك … مع
خليفته والدعوى على السلطان كالدعوى
… عندنا للعصمة وكذا
… وقضية الأعرابي مع النبي صلى الله عليه وآله
لما رافعه إلى أمير المؤمنين … والله
العالم

لقوله عليه السلام لشريح في خبر سلمة بن كهيل ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا
يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوك من عدلك وقول النبي صلى الله عليه وآله في خبر السكوني من ابتلي بالقضاء
فليواس بينهم في الإشارة والنظر وفي المجلس ونحو النبوي فليواس بينهم قلبيا وروي في آخر ثلاث إن حفظتهن
وعملت بهن كفتك ما سواهن وإن تركتهن لم ينفعك شيء إقامة الحدود على القريب والبعيد والحكم
بكتاب الله في الرضا والسخط والقسم بالعدل بين الأحمر والأسود وقد تقدم ما عن أمير المؤمنين عليه السلام
من نهي النبي صلى الله عليه وآله أن يضاف خصم إلا ومعه خصمه وفي النبوي المروي في الكتب من ابتلي بالقضاء بين المسلمين
فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على أحدهما ما لا يرفع على الآخر وفي
الرياض وهذه النصوص مع اعتبار أسانيدها جملة وحجية بعضها ظاهرة الدلالة في الوجوب كما
هو الأظهر الأشهر بين متأخري الطائفة وفاقا للصدوقين بل حكي عليه الشهرة المطلقة في ذلك
وفيه نفي أيضا القصور النصوص أو ضعفها لو كان جابر في الآثار لا يخفى عليك ما فيه من دعوى
اعتبار أسانيدها وحجية بعضها إلا أن يبنى على أنه إن كان في السند أحد من أصحاب الإجماع لم
تقدح جهالة الراوي بل وضعفه والتحقيق خلافه كما هو محرر في محله بل وفي حكاية الشهرة مع
أن الموجود في ذلك النسبة إلى الأكثر بل القاضي تحقق ذلك على سبيل الوجوب خصوصا في ذلك بل في
الصدوقين التابعين للتعبير بلفظ النصوص في الباب فقطع الأصول المعظمة بمثل هذه النصوص
المنساق منها إرادة ضرب من الندب والكراهة كما سمعت الفتوى به في أسامة أحد الخصمين
شكل خصوصا مع ظهور خبر سلمة في إرادة بيان الآداب في سؤال القاضي لا لخصوص المتخاصمين
الذي هو محل البحث وصحيح المساواة الحقيقية بل يعلم عدم التساوي منهما في مقتضاها وذوي
أن ذلك من العدل الذي أمر الله به وعن منه أن كان المراد الوجوب صح في نحو ذلك ومن هنا كان المحكي
عن الديلمي والفاضل في المختلف وغيرهما الاستحباب وهو الأقوى وعلى كل حال لا يجب التسوية في
الميل بالقلب لتعذره غالبا وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول في القسم بين نسائه هذا قسمي فيما أملك
وأنت أعلم بما لا أملك يعني الميل بالقلب وعليه حمل ما روي من أن الباقر عليه السلام إذا كان في مجلس
فأمن يقضي بالحق بينهم … حضر الموت قال للإمام الصادق إذا أنا مت فغسلني وكفني وضعني على سريري

وخطى وجهه فانك لاتزيد سوءا فلما مات فعلت ذلك ثم مكث بذلك شهرا ثم انها كشفت عن
وجهه لتنظر اليه فاذا هي بدودة تقرض من منخره ففزعت من ذلك فلما كان الليل اتاها في منامها
فقال لها افزعك ما رايت قالت اجل لقد فزعت قال لها اما ان كنت فزعت ما كان الذي رايت
الا من اخيك فلان اتاني ومعه خصم له فلما جلسا الي قلت اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء
على صاحبه فلما اختصما كان الحق له ورايت ذلك بينا في القضاء فوجهت القضاء له على صاحبه
فاصابني ما رايت لموضع هواي وكان مع موافقة الحق محمولا على ضرب من التشديد الراتب العالية
بل الظاهر كون المراد ايضا عدم ايثار احدهما على الآخر ووجه ذلك منه اما اذا اتفق جلوسهما متفاوتا من غير
مدخلية للقاضي فلا يجب عليه ان يوقع التساوي بينهما كما سيأتي بخلاف ما [...] لصعوبة اقامة
دليل معتبر عليه بهذا كله مع التساوي في الاسلام او الكفر واما لو كان احدهما مسلما جاز ان
يكون الذمي قائما والمسلم قاعدا او اعلى منزلا بلا خلاف بل في الرياض انه كذلك قولا واحدا وقد
عن علي انه جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه
بين يديك ولكن قد سمعت رسول الله يقول لا تساووهم في المجالس [...] لا يجب التسوية بينهما في ذلك
قد يتوهم من ظاهر العبارة ونحوها ان ذلك كالتسوية خلاف الاصل واختصاص النصوص [...]
ولو للتبادر وبغيره العرض للعلوم فيه شرف المسلم على غيره لما فيه من صفة الاسلام الذي يعلو
ولا يعلى عليه المسألة الثانية لا يجوز للحاكم ان يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه بان يعلمه
دعوى صحيحة لم يكن في نفسه الدعوى بها او الانكار في دعوى القرض عليه لا دعوى الوفاء [...]
للاقرار وكذا لا يجوز ان يهديه لوجوه الحجاج ونحوها مما يستظهر به على خصمه لانه نصب لسد
باب المنازعة وفعله يفتح لسدها او لا يندرج في التلقين بها الاستفسار والتحقيق وان اتفق
تاديته في بعض الاحوال الى اهتداء الخصم ما يغفل عن خصومته كان لا يندرج في الفرض لانه
بعد العلم بكونه على الحق اذ هو من التعاون على البر وان كان يفتح باب المنازعة فلا دليل على
حرمته مع اولوية القاضي في جميع الاحوال ودعوى الاستغناء عن التلقين في الفرض بالحكم
بعلمه بعد نفيه الفرض وجود المانع منه ثم ان الظاهر اختصاص الحكم بالمزبور واما غيره فلا دليل

على حرمة التلقين عليه بعد فرض عدم العلم بفساد الدعوى بل ان لم يكن اجماع في القاضي امكن
المناقشة في تحريمه عليه فضلا عن غيره وتجويز فتح باب المنازعة المنصوب لسدها لا يقتضي
حرمة ذلك خصوصا بعد امكان اندراجه في تعليم محاورات الشرع والله العالم المسألة
الثالثة اذا سكت الخصمان استحب له ان يقول لهما تكلما او ليتكلم المدعي منكما ولو احس منهما
ان سكوتهما بسبب احتشامه امر من يقول لهما ذلك وعلى كل حال يكره ان يواجه بالخطاب احدهما لما
يتضمن من ايحاش الآخر لكن غلط خاصة ان ذلك مناف لما تقدم من وجوب التسوية بينهما
في الكلام فتعين ان يكون ذلك استثناء من السابق او خروج عن الحكم وظاهر العلامة في التحرير و
الشيخ في ظاهر التحريم لانهما عبرا بصيغة لا كالنافع وهو حسن لاشتراكهما في المقتضى له وفيه لم
يجعل التسوية في الكلام من الواجب وذكر كراهة تخصيص احدهما بالخطاب هنا وهو يدل على
كراهته مطلقا [...] انه لا دليل على وجوب التسوية بينهما فيبحث يشمل الفرض بل هذا منه
دليل على عدم ارادة ما يشمل ذلك بل قيل لهجمة الاقتصار على المتيقن الذي هو زيادة لاحدهما على الآخر
به على وجه يقتضي ظهور الميل اليه وارادة الحكومة له ونحو ذلك مما يجر الى التهمة ونحوها المسألة
الرابعة اذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحا لزمه القضاء ولكن يستحب ترغيبهما في الصلح الذي
هو خير فلا باس في ذلك نحو ترديد القضاء مرغبا فيه او طلب المحكوم له تنجيز الحكم فاجلا فان ابا
احدهما الا التنجيز حكم بينهما كما هو واضح المسألة الخامسة اذا ورد الخصوم مترتبين بدئ بالاول
فالاول من غير فرق بين الذكر والانثى والشريف والوضيع للقضية السابق من غيره في جميع الحقوق
المشتركة فان لم يعلم او وردوا جميعا قيل يقرع بينهم بالطريق المتعارف فيها من وضع الرقاع في
بنادق من طين وغيره لانها لكل امر مجهول ولمعلومية الترجيح بها لجهل امثال ذلك وقيل تكتب
اسماء المدعيين ولا يحتاج معهم الى ذكر الخصوم لان الحكم فان تعدد الخصوم او لعله من نجيب
ح وقيل يذكرهم ايضا لتنحصر الحكومة معه فلو كان لخصمان كتب رقعتين وليس معتمدا على كل
حال يجعل تلك الاوراق المكتوب عليها اسماء المدعيين تحت ساتر مثلا ويخرج رقعة رقعة ثم
يستدعى صاحبها وقيل يخلع القائمة للشهود وانما يكتب اسمائهم مع تفسير القرعة بالكتب والتحقيق

ان ذلك قسم من الفرعية لان الغرض تقديم من يتقدم من المدعيين من غير ترجيح من قبل الحاكم لئلا
يميل الى احدهم وهو يحصل بذلك بل لولا الجمهور والاتفاق لامكن القول بالتخيير للحاكم المأمور على
الاطلاق بالحكم بين الناس وان المقام ليس من الحقوق في شيء ثم ان المتقدم بالسبق او القرعة انما
يقدم في دعوى واحدة فان كان له غيرها حضر في مجلس اخر سواء كان سمع ذلك المدعى عليه ام لا
وكذا الكلام في الاقدام على الفتوى والتدريس في العلوم الواجبة او المندوبة فيختار البعض ولا يسقط
السابق حقه سقط وظاهر العبارات وغيرها وجوب مراعاة هذه الاحكام وقد يناقش فيه لاطلاق الادلة
وغيرها فيتجه التخيير لبعض ذلك المسئلة **السادسة** اذا قطع المدعي عليه دعوى المدعي بدعوى لم تسمع
بل يجب ان الدعوى التي هي لمن سبق دعواه بالسبق وينتهي الحكومة ثم يستأنف هو دعواه ان لم يرد
لحد وان ترتب الحكم السابق والله العالم المسئلة **السابعة** اذا بدر احد الخصمين بالدعوى فهو
اولى بالسماع ولو ابتدرا معا بالدعوى سمع من الذي على يمين صاحبه للاجماع المحكي عن الخلاف والغنية
الشيخ ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن مسلم ان رسول الله قضى ان يقدم صاحب اليمين وقوله في صحيح
ابن سنان اذا تقدمت مع خصم الى وال او الى قاض فكن عن يمينه وفي محكي الخلاف نسبة الى رواية اصحابنا ثم
قال وقال قوم يقرع بينهما ومنهم من قال يقدم الحاكم من شاء ومنهم من قال يصرفهما حتى يصطلحا و
منهم من كان يحلف كل واحد منهما لصاحبه وبعد ما رويناه القرعة اولى وفي محكي الخلاف بعد
ما ذكر رواية اصحابنا والاقوال المزبورة قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولو قلنا بالقرعة
على ما ذهب اليه اصحاب الشافعي كان قويا لانه مذهبنا في كل امر مجهول وفيه انه لا جهالة بعد النص و
الاجماع ولو اتفق مسافر وحاضر ضربا سواء ما لم يتضرر احدهما فيقدم دفعا للضرر وكذا الامر
التي تتضرر بالتاخير عن نفسها او بالجملة فالقرعة انما هي مع عدم تضرر احدهم والا رجح لكن قد يناقش
بعدم اقتضاء ذلك سقوط حق الاخر كلفه الاذن كما هو على ما في الحقوق المشتركة اللهم الا ان يفرق
بين المقام وبينها برجوع الحق فيه الى اختيار القاضي ونحوه فحيث لا يكون تعيين شرعي يرجع الى
القرعة بخلاف ما في المقام الذي فيه نفي الضرر والضرار والغرض عدم تضرر الاخر ثم يجب
ويكره للحاكم ان يشفع في اسقاط حق بعد ثبوته او ابطال الدعوى قبله وفي المسالك وعلى هذا فالمراد بالجمع

بين ذلك وبين الترغيب في الصلح المفضي غالبا الى اسقاط بعض الحق اما بجعله متوسطا بين
الاسقاط وعدمه او جعله مستثنى كما يقتضيه كلام الاصحاب لان الصلح خير او بحث غيرهم على
ترغيبهما في ذلك والوساطة بينهما في الصلح كما صرح به ابو الصلاح وهذا اولى قلت لعله لا تنافي
بين رجحان الصلح قبل الحكم وان تضمن بعض افراده اسقاطا وبين الشفاعة في اسقاط الحق بعد
ثبوته بل الفرق بينهما في غاية الوضوح عرفا وعلى كل حال فلا وجه في الكراهة ما في النبوي ان سأله
اسامة حاجة لبعض من خاصمه اليه فقال يا اسامة لا تسألني حاجة اذا جلست مجلس القضاء فان الحقوق
ليس فيها شفاعة **المقصد الثالث** في مسائل متعلقة بالدعوى وهي خمس **الاولى** قال الشيخ
وابو الصلاح وبنو حمزة وزهرة وادريس فيما حكي عنهم لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة مثل
ان يدعي فرسا او ثوبا ويبهم الفاصل في المحكي من تحرير والارشاد وتذكرة والتمهيد في الدروس
لانتفاء فائدتها وهو حكم الحاكم بها والجاب المدعى عليه بتسليم وقيل انه مناف المحكي عن غيرهم من انه
يقبل الاقرار المجهول ويلزم تفسيره ضرورة انه مع فرض جواب المدعى عليه بتسليم يكون من ذلك فرعها
بصحة الاقرار بالمجهول ليستلزم صحة الدعوى المجهولة وان كان مشكلها اخبر الاقرار بالمجهول لدعوى
الفرق بينهما بانه لو كلفنا المقر التفصيل ولم يقبل منه اقراره لادى ذلك في بعض الاحوال الى
الرجوع من الاقرار الذي يختص تعلق حق الغير به لعموم اقرار العقلاء بخلاف الدعوى فان
الزامه بالتفصيل لا يقتضي ذلك لما فيه من داعي الحاجة اليها وكون الحق له بخلاف المقر فان
الحق عليه هي كما ترى من هنا قال الله وفي الاول اشكال لوضوح ضعف دليله وضعف الفرق
المزبور وان امكن تقريره بوجه اخر وهو انه بالاقرار يتعلق حق المقر له وان كان مورده مجهولا
لعموم اقرار العقلاء فيلزم بتفسيره الرافع للجهالة بخلاف الدعوى التي لا تعلق لها بحق غير
المدعي والطريق الى الزامه بتفسيرها اذ لا دفع لها بها فلعلها النتيجة الطريق بها الى عدم قبولها الا
بعد جعلها معلومة كي يلتجئ الى تفسيرها حتى تكون مسموعة ولكنه ايضا كما ترى ولا يرجع الى
شيء معتبر شرعا فالتحقيق ان يقال لا ريب في عدم سماع الدعوى المجهولة من كل وجه التي من افرادها
ما لا يقبل الدعوى بل لعدم امكان فيها دعوى توجب فضاء بعد فرض كون الجهالة التي بها مقتضيا

ولعل المراد الجمع بين الشفاعة في ابطال
الدعوى قبل الثبوت وبين رجحان
الترغيب على الصلح المقتضي لبطلانها
فيتجه حينئذ ما ذكره

لاحتمال انما لا يقبل الدعوى من افرادها فيقول لي عنده شيء اما المجهولة التي يكلفها بوجه غرامته بان فرد
بعرض تشخيصه فلا مانع من سقوطها وفاقا لاكثر المتأخرين او جميعهم الا النادر للعلامة [illegible] البينة على المدعي
والامر بالحكم بين الناس في الكتاب والسنة والقضاء عدم سماعها لضياع الحق الذي ربما يكون الحد
بعلم مجهولا كل ذلك مع انه لا دليل على اعتبار العلم فيها اذ بعد ما ذكرنا فضلا عن اعتبار [illegible]
بعض السلم فيه ونحوه منه كالمحكي عن الشيخ وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله المسئلة الثانية
قال في الشيخ اذا كان المدعي من الاثمان افتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده وان كان عوضا
ضبط بالصفات ولم يفتقر الى ذكر قيمته وذكر القيمة احوط والضبط وان لم يكن مثليا وقد تلف فلا
بد من ذكر القيمة لانها الواجبة ولا يخفى ما فيه الكلام من الاشكال الذي قد عرفت انه يتأتى من مساواة
الدعوى بالاقرار ومن غير ذلك وكذا ما في شرح الارشاد ولا تسمع الدعوى المجهولة كثوب وحق بل
يضبط المثلي بصفاته والقيمي بقيمته فالاثمان بجنسها ونوعها وقدرها وان كان البيع وشبهه
ينصرف الاطلاق الى نقد البلد لانه ايجاب في الحال وهو غير مختلف والدعوى اخبار عن الماضي وهو
مختلف اما دعوى الوصية فيها تسمع مع الجهالة اذ في صحة دعوى الاقرار وجهان من نفعه [illegible] فيه
وعدم ايجابه حقا فان قلنا به صح مع الجهالة ولا اشكال في سماع الاقرار المجهول حينئذ [illegible]
لو الزم بالحق بخلاف الدعوى ولا يخفى عليك ما فيه [illegible] خصوصا [illegible] عدم سماع دعوى
الاقرار بالمجهول مع القول بالصحة ضرورة انه كدعوى الوصية بالمجهول التي اشار اليها المصنف بقوله
اما لو كانت الدعوى وصية سمعت وان كانت مجهولة لان الوصية بالمجهول جائزة فان ذلك يقتضي جوازه في
دعوى الاقرار بالمجهول ولذا لم نعد الفاضل عدم سماع الدعوى به مع القول بصحته كما لا يخفى عليك ما في تعليل
قبول الدعوى بالوصية المجهولة ضرورة عدم اقتضاء ذلك اختصاصها بالقبول فان مثل المجهول في غيرها
متحقق ايضا كالميراث والجعالة والصلح ونحوها على انه يمكن [illegible] في الدعوى وان كان نقدا ينتقل
اليه بالبيع المشار [illegible] البيع دون غيره [illegible] المسألة وبالاولى ذكر زيادة
ايضاح لها والله العالم وكيف كان فلا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم التي [illegible]
عادته بكلام الجملة والنهاية والكبيرة وظاهر الوسيلة وفي الكفاية نسبته الى الاشهر [illegible] فلو قال

ولعله لذا يمكن كون المراد التردد في
اصل صحة دعوى الاقرار ولو بالمعلوم
كما هو الذي افاضل في القواعد وان
جعل الاول اقرب بل العلم قوله فان
قلنا انه كالصريح [illegible] ذلك ولكن لا
يخفى عليك ما في [illegible] وجه التردد
ضرورة عدم اعتبار ذلك في تعريف
الاقرار وان ذكر ذلك [illegible] الاقرار
الا ان المراد [illegible] اخبار عن الحق [illegible]
بالاقرار [illegible]

اظن او اتوهم لم تسمع لان من لوازم الدعوى الصحيحة امكان رد اليمين على المدعي وهو منتف
وللقضاء بالنكول فيها مع يمين المدعي او عدمه وهو منتف هنا ايضا ضرورة عدم جواز
تناول المدعي هنا مع عدم جزمه ولعدم صدق الدعوى عليه ولانه لا يترتب الحكم من القضاء
ونحوه عليها ولكن قال المصنف كان بعض من عاصرناه وهو شيخنا نجيب الدين محمد بن نما يسمعها في التهمة
ويحلف المنكر ثم قال وهو بعيد من شبه الدعوى الذي قد عرفت كونه في العرف الخبر الجازم ولكن
الميل [illegible] ويحكى [illegible] المحقق من التفصيل [illegible] الاطلاع عليه كالقتل والسرقة
وغيره فتسمع في الاول دون الثاني بل عن الايضاح والمجمع انه قوي عدم اشتراط الجزم ونفى عنه البأس
في غاية المراد ومال اليه في المسالك لكن في الرياض انه لم نقف لاحد من الاصحاب على قول باشتراط
الجزم والاكتفاء بالظن في مقابلها وكيف كان في ذلك [illegible] غاية المراد ان المعتبر من الجزم ما كان
في اللفظ بان يجعل الصيغة جازمة دون ان يقول اظن او اتوهم كذا سواء انضم الى جزمه بالصيغة
جزمه بالقلب واعتقاده لا تشخيص في الحكام الا وهو كذلك فان المدعي لا يشترط جزمه في نفس الامر
لان ادعاء المدعي بينة تشهد له بحق وهو لا يعلم به [illegible] الحاكم [illegible]
وكذا لو اقر له مقر بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي عليه وان لم يعلم بسببه في نفس الامر [illegible]
المصنف من اشتراط الجزم بالصيغة ان الدعوى يلزمها ان [illegible] يمين المدعي والقضاء بالنكول وهما غير
ممكنين مع عدم العلم باصل الحق وان المعهود من الدعوى هو القول الجازم فلا يطابقها الظن
ونحوه وتبعهما على ذلك في الرياض [illegible] ان المراد الجزم بالصيغة مع عدمه في القلب كذب و
تدليس ضرورة كون ذلك خبرا من الاخبار لا انشاء [illegible] الصدق على الكذب والدعوى
بالبينة والاقرار والذين هما حجتان شرعيتان بصورة الجزم لا يقتضي جواز [illegible] بدون ذلك
وما ذكر من الوجه في كلام المصنف انما ينطبق على الجزم القلبي لا الظاهري فلا يحسن ارادة المصنف
ما اشرنا اليه اولا من اعتبار الجزم في نفس الامر في المدعي وان اكتفى الحاكم في احراز ذلك بالظهور
الجزم بالصيغة الدال على ذلك [illegible] تكلف [illegible] والا فلو فرض علم الحاكم بعدمه [illegible] الظاهر
في نفسه لم يجز له القضاء به بناء على الشرط المزبور ثم على الحجية في اصل اعتبار ذلك [illegible]

الى العرف في صدق الدعوى المقبولة وعدمها ولا ريب في منوطيتها لمرتها في مقام التهمة بجميع افرادها او
ربما يؤيده النصوص الدالة على تحليف الامين مع التهمة المتقدمة في كتاب الايمان وغيره كخبر بكر بن
حبيب قلت لابي عبد الله عليه السلام اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه
فليس عليه شيء وغيره الاخبار المتقدمة ايضا لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وخبر ابي بصير
منه ايضا لا يضمن الصانع ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله
يستخرج منه شيئا الى غير ذلك من النصوص الصحيحة وان كان في غيرها لمن فيه من الدعوى بالتهمة لكن
لا ريب في دلالتها على القضاء بالتهمة الا ان الاختلاف انما تحقق بالعلم ويؤيده ايضا عمومات الامر بالحكم كتابا
وسنة في جميع افراد المنازعة والمشاجرة التي لا ريب في ان ذلك من افرادها واحتمال كون الحكومة
في الفرض بالقضاء بكون الدعوى غير مسموعة فاسدا لما دل من النصوص على ان الضابط في قطع
الخصومات البينات والاضافة الى اسم الله تعالى وكذا الاريب في تحقق الخصومة والمشاجرة مع عدم
الجزم فيما لو ادعى الوصي او الوارث من سند انه لو وجد شهادة من لا يوثق بهم او غير ذلك وبالجملة
فالمدار على ما يتعارف من الخصومة بسببه سواء كان بجزم او ظن واحتمال اما ما لا يتعارف الخصومة
به كاحتمال الشغل ذمة زيد مثلا او جناية بما يوجب مالا او نحو ذلك مما لا يجري التخاصم به عرفا فلا
سماع للدعوى فيه ويدل على ذلك بان الشغل الذي يتحقق النزاع من دعوى بأحد الجزم من الدعوى الذي لو
سلم في لفظها لم يسلم في المنازعة والمشاجرة ونحوهما ومن اقتضائها التسلط على الغير بالالزام بالاقرار
او الانكار والتعزير به وهو ضرر ومنفي المعارض بنحوه بالنسبة الى الخصم ومن اقتضائها يمين المدعي اذا قضى
بالنكول وهو انه يمكن الامتناع من الحلف على الظن والتسلط بثمرة النكول اذ لا يتحمل الغريم ان يلتقط بمجرد
انكار المدعى عليه في نكوله من اليمين لاحتمال كونه للتعظيم وغيره من الوجوه مضافا الى تكرر الدعاوى التي لا ورد
فيها كالدعوى من الوصي والقيم الامين وغيرهما فتوجه الذم لغير الغريم ونحوه وكذا القضاء بالنكول
ان لم نقل بجواز الحلف له بل انه بمنزلة الاقرار ولانه يكون فيه من حقنا ان اليمين بلا يخفى عليك
بعد الاحاطة بما ذكرناه التطرق في بعضه كلاما فلاحظ وتأمل كما انه لا يخفى عليك الحال فيما لو حلف
المنكر او قضينا بالنكول اما لو قلنا بانه لم يبق للمدعي الا اليمين لم يرد هنا العدم امكانه بل يوقف الدعوى

نحو قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والى الرسول وغير ذلك م

بل

بل ومنه يعلم ما في استدلال الشهيد في اصل القبول بان فيه حسما لمادة النزاع او الحسم ح على هذه المقدمة
وانما يحتج على القول بالقضاء به وهو لا يقول به فلا يتوقف لبطلانه عنده الا ان يلزمه بحبس المنكر
الى ان يقر او يحلف كما ذكره التعبير ولكن لم يذكره هو ولا من بعده بل ظاهرهم ايقاف الدعوى
كما صرح به بعضهم مع ان حسم مادة النزاع غير منحصر في سماع الدعوى لامكان دفعها كسائر ما لا يرد فيه
الدعاوي اجماعا كما مضى وفيه ما عرفت من ان الاصل في حسم التشاجر البينة او اليمين فلا يتعدى الا
بالحد فيها في هذا المقام فتأمل جميع نظائره والله العالم المسألة الثالثة اذا تمت الدعوى من المدعي هل يطالب
الحاكم المدعى عليه بالجواب او يتوقف على التماس المدعي فيه تردد بل قولان الشيخ في الحكم من مبسوطه
والروضة المصير الى الاول لان الاشهر بل عن ظاهر ... على انه يتوقف لانه حق له فيتوقف على الطالب
ولكن الاوجه خلافه وفاقا للاكثر لشاهد الحال ولكون نصب الحاكم المنصوب لقطع الخصومات الا انه لا يسقط
المدعي حقه في الحكم بشاهد الحال المطابق لذلك ذلك من العلوم ان الانسان لا يحضر خصمه
مجلس الحكم الا لارادة فصل الدعوى بينه وبين خصمه المتوقف على سماع جوابه ولكن فيه ان ذلك يرجع
الى القول بالتوقف على التماس المدعي او على شاهد الحال المسألة الرابعة لو ادعى احد الرعية
على القاضي سمعت كما تسمع على غيره لاطلاق الادلة السالم عن معارض مضافا الى ما ذكر من ان الجلوس للقضاء
بعد حضور امير المؤمنين ع مع يهودي مجلس القضاء وحضوره مع ابي عند زيد بن ثابت والخصومة مع
مع جماعة ... كان هذا الامام واضعا للبدوانه لم يكن فيه ولا يرد انه الى ما ذكرنا الولاية
لانه احتج بها الى ... من الخاصين في تلك الولاية وان كان في ولايته فكان له خليفة دافعة الى
خليفة بل في ذلك لا يجب اجابة المدعي الى الذهاب معه الى خصمه مع وجوده لان العقد التمتع من التهمة
وان فرضت لم يحتمل له ما لم يكن قد يشكل ذلك بان الامر فيه براجع الى اختيار المدعي في تعيين الامر
يجب اتباعه لاداله لطلب غيره بل قد يقال ان ولاية الخليفة فرع ولاية الذي يستتبع فيها الحكم بالدعاوى المتعلقة
به وان كان قد يدفع بعد تسليم الاذن له في الاستخلاف بينا ولم ولاية الخليفة نح الحكم في الدعاوى
المتعلقة بالقاضي منوطة اذ انقطاع المانع الذي هو الخصومة المنافية لتولي القضاء كالشهادة ومطلق
خروج الحاكم بين المتخاصمين قضاء ولي الخليفة وكيلا كي لا يرد اه على موكله وعلى كل حال فلو لم يكن له

على امرأة فان كانت برزة اي من عادتها البروز لحوائجها ولو الى مجلس الرجال فهي كالرجل في جميع
ما ذكرنا بالنسبة الى الحضور والغيبة وان زادت باشتراط كون الطريق امنا بالنسبة اليها ومعها
من يوثق به من محرم او نسوة الا انه يرجع ذلك كله الى خلوها عن العذر ولو بالنسبة اليها وعليه
ومثل ذلك في الرجل فانما اختلف الاعذار بالنسبة اليهما وان كانت مخدرة لا تخرج الى مجالس
الرجال وان اتفق خروجها لضرورة ولو لعزاء او حمام او زيارة او نحو ذلك لم تكلف الحضور لكونها
معذورة ح ولكن يبعث اليها من يثق به في الحكم بينها وبين غريمها او توكل منها وكيلا للمحاكمة
فاذا احتاج الى تحليفها ارسل اليها من يحلفها ولكن في مقدمة يرسل معه شاهدين على حلفها او
ان يمكن الاستغناء باخبار الامين نعم لو لم يعرفها الامين انها المستعدى عليها طلب شاهدين
على ذلك او بين ذلك بنفسه وحكم بين خلفها الشرفاء فان لم تكن بينة من يعرفها من خلفه بسماع كلامها
ونحو المحض بجلباب ونحوه وخرجت من وراء الستر بل ان يحتج الى الاسفار اسفرت فقال ابو
الحسن الاول لجعفر بن عيسى بن يقطين لا باس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت
بعينها او يحضر من يعرفها فاما ان لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان
يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر وينظروا اليها وكتب الصفار الى الحسن بن علي ع
في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها وهي من وراء الستر
ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا
يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز وتثبتها بعينها فوقع ع تتنقب وتظهر للشهود **النظر الثالث**
في كيفية مجلس الحكم وغيره مقاصد **الاول** في وظائف الحاكم وهي سبع الاولى يجب التسوية بين
الخصمين وان تفاوتا شرفا وضعة في السلام عليهما ورده والجلوس والنظر اليهما والكلام
معهما والانصات والعدل في الحكم وغير ذلك من انواع الاكرام كالاذن في الدخول وطلاقة
الوجه وبلغ ذلك لو لم يمكن التسوية بينهما في جواب السلام بان سلم احدهما دون الاخر فصبر هنيئة
رجاء ان يسلم الاخر فيجيبهما معا فان طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جوابا للاول فلم يرد فله
على المسلم وقيل لا باس بان يقول للاخر سلم فان سلم اجابهما معا الى غير ذلك مما ذكروه في التسوية

ولو استعدى على الشاهدين انهما شهدا
عليه زورا اعداه واحضرهما فان اعترفا والا
طولب بالبينة على اعترافهما فان لم يكن له بينة
له اليمين على الاقرب بل عن الايضاح انه
ادعى عليهما بالباطل وانهما الكفاه لشهادتهما توجب
الكاذبة واستوفى منه بغير حق توجه على القاضي
اليمين قطعا ولو ادعى احد الرعية على القاضي وان لم يكن
فان كان هناك امام رفعه اليه وان لم يكن رفعه الى
وكان قاض في غير ولايته ولا يتوقف على
تلك البقعة وان كان ذو ولاية رافعه الى
القاضي فيها فكذلك والا رافعه الى السلطان مع
خليفته والدعوى على السلطان وكذا الحكام
انكاره باطل عندنا للعصمة وكذا النبي ص
لا ينافيه قصة الاعرابي مع النبي ص
لما رافعه الى امير المؤمنين ع والله
العالم

لقول

القول على الشريح في خبر سلمة بن كهيل ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا
يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوك من عدلك وقول النبي ص في خبر السكوني من ابتلي بالقضاء
فليواس بينهم في الاشارة والنظر وفي المجلس ونحو النبوي فليواس بالعدل بينهم قليلا وفي خبر ثلاث ان حفظتهن
وعملت بهن كفتك ما سواهن وان تركتهن لم ينفعك شيء اقامة الحدود على القريب والبعيد والحكم
بكتاب الله في الرضا والسخط والقسم بالعدل بين الاحمر والاسود وقد تقدم ما عن امير المؤمنين ع
من نهي النبي ص ان يضاف خصم الا ومعه خصمه وفي النبوي المروي عن الدعائم من ابتلي بالقضاء بين المسلمين
فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع على الاخر وفي
الرياض وهذه النصوص مع اعتبار اسانيدها جملة وحجية بعضها ظاهرة الدلالة في الوجوب كما
هو الاظهر الاشهر بين متاخري الطائفة وفاقا للصدوقين بل حكى عليه الشهرة المطلقة في المسالك
وضده فيه ايضا القصور النصوص او ضعفها لو كان جابر الا انه لا يخفى عليك ما فيه من دعوى
اعتبار اسانيدها وحجية بعضها الا انه مبني على انه ان كان في السند احد من اصحاب الاجماع لم
تقدح جهالة الراوي بل وضعفه والتحقيق خلافه كما هو محرر في محله بل وفي حكاية الشهرة مع
ان الموجود في النسبة الى الاكثر بل القاعدة التحقيق ان ذلك على سبيل الوجوب خصوصا في خبر
الصدوقين التابعة للتعبير بلفظ النصوص والواقع فقطع الاصول المعظمة بمثل هذه النصوص
المساق فيها ارادة ضرب من الندب والكراهة كما سمعت الفتوى بلفظ امارة احد الخصمين
مشكل خصوصا مع ظهور خبر سلمة في ارادة بيان الادب في لوازم القاضي لا خصوص المخاصمين
الذي هو محل البحث وصورة المساواة الحقيقية بمعلوم عدم التساوي فيها في مقتضاها ودعوى
ان ذلك من العدل الذي امر به ممنوعة ان كان المراد الوجوب في نحو ذلك ومن هنا كان المحكي
عن الديلمي والفاضل في المختلف وغيرهما الاستحباب وهو الاقوى وعلى كل حال فلا يجب التسوية في
الميل بالقلب لتعذره غالبا وقد كان رسول الله ص يقول في القسم بين نسائه هذا قسمي فيما املك
وانت اعلم بما لا املك يعني الميل بالقلب وعلى ذلك يحمل ما في حسن الثمالي عن الباقر ع انه كان في بني اسرائيل
قاض يقضي بالحق بينهم فلما حضره الموت قال لامرأته اذا انا مت فغسليني وكفنيني وضعيني على سريري

وخطى وجهه فانك لا ترى سوءا فلما امات فعلت ذلك ثم مكث بذلك الشيخ ثم انها كشفت من
وجهه لتنظر اليه فاذا هي بدودة تقرض من منخره ففزعت من ذلك فلما كان الليل اتاها في منامها
فقال لها افزعك ما رايت فالاجل بعجل فزعت فقالت انها التي كنت فزعت ما كان الذي رايت
الا من اخيك فلان اتاني ومعه خصم له فلما جلسا الي قلت اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء
على صاحبه فلما اختصما كان الحق له ورايت ذلك بينا في القضاء فوجهت القضاء له على صاحبه
فاصابني ما رايت لموضع هواي كان مع موافقة الحق محمولا على ضرب من الحث على الرتب العالية
بل الظاهر كون المراد ايضا عدم ايثار احدهما على وجه ذلك منهما اذا اتفق جلوسهما متفاوتا من غير
مدخلية للقاضي فلا يجب عليه ان يوقع التساوي بينهما كما ساويهم من عرفت لعموم انا عمر
دليل معتبر عليه هذا كله مع التساوي في الاسلام او الكفر واما لو كان احدهما مسلما جاز ان
يكون الذمي قاعدا والمسلم قائما او اعلى منزلا بلا خلاف بل في الرياض انه كذلك قولا واحدا
عن علي ع انه جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه
بين يديك ولكن قد سمعت رسول الله ص يقول لا تساووهم في المجالس وهل يجب التسوية فيما عداه الذي
قد يتوهم من ظاهر العبارة ونحوها ذلك لكن التحقيق خلافه للاصل واختصاص النصوص بالجلوس
ولو للتبادر بغير الفرض من المعلوم فيه شرف المسلم على غيره لما فيه من صفة الاسلام الذي يعلوا
ولا يعلى عليه المسئلة **الثانية** لا يجوز للحاكم ان يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه بان يعلمه
دعوى صحيحة لم يكن في نفسه الدعوى بها او الانكار في دعوى القرض عليه لا دعوى الوفاء او
للاقرار وكذا لا يجوز ان يهديه لوجوه الحجاج ونحوها مما يستظهر به على خصمه لانه شرع ذلك لفتح
باب المنازعة وقد نصب لسدها ولا يبتدع في التلقين بها الاستفسار والتحقيق وان اتفق
تاديته في بعض الاحوال الى اهتداء الخصم الى ما يغفل عنه من خصومته كما انه لا يبتدع في الفرض ايضا
بعد العلم بكونه على الحق اذ هو من المعاونة على البر وان كان فيه فتح لباب المنازعة اذ لا دليل على
حرمته مع اولوية القاضي في جميع الاحوال او دعوى الاستغناء عن التلقين في الفرض بالحكم
بعلمه بعد فرض وجود المانع منه ذلك ثم ان الظاهر اختصاص الحكم بالمرجو واما غيره فلا دليل

على حرمة

على حرمة التلقين عليه بعد فرض عدم العلم بفساد الدعوى بل ان لم يكن اجماع في القاضي امكن
المناقشة في تحريمه عليه فضلا عن غيره وبمجرد فتح باب المنازعة المنصوب لسدها لا يقتضي
حرمته في ذلك الخصوص ابعد امكان اندراجه في تعليم محاورات الشرع واحكامها لم المسئلة
الثالثة اذا سكت الخصمان استحب له ان يقول لهما تكلما او ليتكلم المدعي منكما ولو احس منهما
ان سكوتهما لحشمة امر من يقول لهما ذلك وعلى كل حال يكره ان يواجه بالخطاب احدهما لما
يتضمن من ايحاش الآخر لكن في المسالك ان حاصله ان ذلك مناف لما تقدم من وجوب التسوية بينهما
في الكلام فاما ان يكون ذلك استثناء من السابق او رجوع عن الحكم وظاهر العلامة في التحرير و
الشيخ في ظاهر النهاية التحريم لانهما عبرا بصيغة النهي كالسابق وهو حسن لاشتراكهما في المقتضي له وقد من لم
يجعل التسوية في الكلام من الواجب وذكر كراهة تخصيص احدهما بالخطاب هنا وهو يدل على
كراهة مطلقا قلت قد عرفت انه لا دليل على وجوب التسوية بينهما فيه حتى يشمل الفرض بل هذا منه
دليل على عدم ارادة ما يشمل ذلك بل لعل المراد الاقتصار على المتيقن الذي هو زيادة احدهما على الآخر
به على وجه يقتضي ظهور الميل اليه وارادة الحكومة له ونحو ذلك مما يجر الى التهمة ونحوها المسئلة
الرابعة اذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحا لزمه القضاء ولكن يستحب ترغيبهما في الصلح الذي
هو خير فلا يبلغ في ذلك عن ترتيب القضاء من رضي او طلب المحكوم له تنجيز الحكم ما جاز فان ابيا
احدهما الا المناجزة حكم بينهما كما هو واضح المسئلة **الخامسة** اذا ورد الخصوم مترتبين بدئ بالاول
فالاول من غير فرق بين الذكر والانثى والشريف والوضيع لقاعدة السابق من غيره في جميع الحقوق
المشتركة فان لم يعلم او وردوا جميعا قيل يقرع بينهم بالطريق المتعارف فيها من وضع الرقاع في
بنادق من طين ونحوه لانها لكل امر مجهول والمعلومية الترجيح بها في امثال ذلك وقيل يكتب
اسماء المدعيين ولا يحتاج معهم الى ذكر الخصوم لان الحق لهم فان تعددت الخصوم او لعله
خ وقيل يذكرهم ايضا الخصم المحكوم معه فلو كان لخصمان كتب رقعتين وليس بمعتمد وعلى كل
حال يجعل تلك الاوراق المكتوب عليها اسماء المدعيين تحت ساتر مثلا ويخرج رقعة رقعة ثم
يستدعي صاحبها وقيل بل في الكتاب المشهور انما يكتب اسماؤهم مع تفسير القرعة بالكرت والتحقيق

ان ذلك قسم من القرعة لان الغرض تقديم من يتقدم من المدعيين من غيره ترجيح من قبل الحاكم ولا
ميل الى احدهم وهو يحصل بذلك بل لولا الجمهور والاتفاق لامكن القول بالتخيير للحاكم المامور على
الاطلاق بالحكم بين الناس وان المقام ليس من الحقوق فتامل ثم ان المتقدم بالسبق او القرعة انما
يتقدم في دعوى واحدة فان كان له غيرها احضر في مجلس اخر سواء كانت مع ذلك المدعى عليه او غيره
وكذا الكلام في الازدحام على المفتي والمدرس في العلوم الواجبة او المندوبة فتخيار السبق او القرعة سقط
السابق حقه سقط وظاهر العبارة وغيرها وجوب مراعاة هذه الاحكام وقد يقال باختصاصه بما لا
وغيره فيتجه التخيير لعدم ذلك المسئلة السادسة اذا قطع المدعى عليه دعوى المدعي بدعوى لم يسمع
يجب عن الدعوى التي هي لحق من دعواه بالسبق وينتهي الحكومة ثم يستانف هو دعواه ان لم يرد
احد والا ترتب الحكم السابق والله العالم المسئلة السابعة اذا بدر احد الخصمين بالدعوى فهو
اولى لما عرفت ولو ابتدا معا بالدعوى سمع من الذي على يمين صاحبه للاجماع المحكي عن الخلاف و
الشيخ ولقول الصادق في صحيح ابن مسلم ان رسول الله قضى ان تقدم صاحب اليمين وقوله في صحيح
ابن سنان اذا تقدمت مع خصم الى وال او قاض فكن عن يمينه يعني يمين الخصم نسبه الى رواية اصحابنا ثم
قال وقال قوم يقرع بينهما ومنهم من قال يقدم الحاكم من شاء ومنهم من قال يصرفهما حتى يصطلحا و
منهم من كان يحلف كل واحد منهما لصاحبه ويجعله ما ادعياه القرعة اولى وفي محكي الخلاف بعد
ما ذكر رواية اصحابنا والاقوال المزبورة قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولو قلنا بالقرعة
على ما ذهب اليه اصحاب الشافعي كان قويا لانه مذهبنا في كل امر مجهول وفيه انه لا يجهل لا بعد النص و
الاجماع ولو اتفق مسافرون وحاضرون فهما سواء ما لم يتضرر احدهما بتقدم صاحبه فيقدم دفعا للضرر وكذا المراة
التي تتضرر بالتاخير فيقدم وبالجملة القرعة انما هي مع عدم مضرة وهم والا رجح لكن قد يناقش
بعدم اقتضاء ذلك سقوط حق الاخر كالاذن على ما في الحقوق المشتركة اللهم الا ان يفرق
بين المقام وبينها برجوع الحق فيه الى اختيار القاضي ويرجحه فحيث لا يكون مرجح شرعي يرجع الى
القرعة بخلاف ما في المقام الذي فيه نفي الضرر والضرار والفرض عدم مضرة الاخر ثم حيث
ويكره للحاكم ان يشفع في اسقاط حق بعد ثبوته او ابطال الدعوى قبله وعلى هذا الجمع

بين ذلك وبين الترغيب في الصلح المفضي غالبا الى الاسقاط لبعض الحق انما يجعله متوسطا بين
الاسقاط وعدمه او جعله مشتركا بينهما كما يقتضيه كلام الاصحاب لان الصلح خير او بعث غيره على
ترغيبهما في ذلك والوساطة بينهما في الصلح كما صرح به ابو الصلاح وهذا اولى قلت لعله لا تنافي
بين رجحان الصلح قبل الحكم وان تضمن بعض افراده اسقاطا وبين الشفاعة في اسقاط الحق بعد
ثبوته بل الفرق بينهما في غاية الوضوح عرفا وعلى كل حال فالوجه في الكراهة ما عن التنقيح من ان
الشفاعة طلب البعض من صاحبه فيستقل بالمسامحة لا لاستلاله حاجة او لجلالة مجلس القضاء فان الحقوق
ليس فيها شفاعة المقصد الثالث في مسائل متعلقة بالدعوى وهي خمس الاولى قال الشيخ
وابو الصلاح وبنو حمزة وزهرة وادريس فيما حكي عنهم لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة مثل
ان يدعي فرسا او ثوبا ونحوهم القاضي في المحكي من تجريب والاقرار تذكرة والتهذيب في الدروس
لانتفاء فائدتها وهو حكم الحاكم بها لا يجاب المدعي عليه بنعم وقبلنا منافي الحكم ومن غيرهم من انه
يقبل الاقرار المجهول ويلزم تفسيره ضرورة انه مع فرض جواب المدعى عليه بنعم يكون اقرارا يمكن
بصحة الاقرار بالمجهول لا يستلزم صحة الدعوى المجهولة وان كان متعلقها متعلق الاقرار بالمجهول لدعوى
الفرق بينهما بانه لو كلفنا المقر بالتفصيل ولم يقبل منه اقراره لادى ذلك في بعض الاحوال الى
الرجوع عن الاقرار الذي لا يختص تعلقه بحق المقر به لعموم اقرار العقلاء بخلاف الدعوى فان
الزامه بالتفصيل لا يقتضي ذلك لما فيه من داعي الحاجة اليها وكون الحق له بخلاف المقر فان
الحق عليه هو كما ترى ومن هنا كان المحكي عن الاكثر الاشكال لوضوح ضعف دليله وضعف الفرق
المزبور وانه يمكن تقريره بوجه اخر وهو ان الاقرار يتعلق بحق المقر له وان كان مورده مجهولا
لعموم اقرار العقلاء فيلزم بتفسيره الرافع للجهالة بخلاف الدعوى التي لا يتعلق بها حق غير
المدعي والطريق لالزامه بتفسيرها اذ لو رفع اليه فيها انه لجهالتها الطريق بها الى تفريغها الا
بعد سماعها مجهولة كي يلجى الى تفسيرها حتى تكون مسموعة ولكنه ايضا كما ترى ولا يرجع الى
شيء معتبر شرعا فالتحقيق ان يقال لا ريب في عدم سماع الدعوى المجهولة من كل وجه التي جاز اقرارها
ما لا يقبل الدعوى به لعدم امكان كونها دعوى توجب قضاء بعد فرض كون الجهالة فيها مقتضيا

ولعل المراد الجمع بين الشفاعة في ابطال
الدعوى قبل الثبوت وبين رجحان
الترغيب على الصلح المقتضي لابطالها
فيتجه حينئذ ما ذكره

وعلى ما لا يقبل الدعوى من افرادها فلو ادعى شيئا ما المجهولة التى لا يكلفها بوجه غرامة باقي فرد

بعد من تشخيصه فلا مانع من قبولها وما لا اكثر المسائل من ادعيهم الا النادر للملاقية البينة على المدعى

والامر بالحكم بين الناس في الكتاب والسنة والاقضاء عدم سماعها فى الحق لانه ربما يكون المدعى

يعلم مجهولا كل ذلك مع انه لا دليل على اعتبار العلم فيها اذ يدعا ذكرنا فضلا عن اعتبار وعنده اذا ما

بيع السلم فيه ونحوه منه كما هو ظاهر الحكم من الشيخ وهو الذى اشار اليه المص بقوله المسئلة **الثانية**

قال الشيخ اذا كان المدعى من الاثمان افتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده وان كان عرضا مثليا

ضبطه بالصفات ولم يفتقر الى ذكر قيمته وذكر القيمة احوط وان لم يكن مثليا وقد تلف فلا

بد من ذكر القيمة انتهى الا ان الجميع ولا يخفى ما فيه الكلام من الاشكال الا الذى قد عرفت انه يشار من مساواة

الدعوى بالاقرار ودون غير ذلك وكذا ما فى تشخيصها والا تسمع الدعوى المجهولة ثم يكون حق

بضبط المثلى بصفاته والقيمى بقيمته فالاثمان بجنسها ونوعها ونقدها وان كان البيع وشبهه

ينصرف اطلاقه الى نقد البلد لانه ايجاب فى الحال وهو غير مختلف والدعوى اخبار عن الماضى وهو

مختلف ما دعوى الوصية فلهذا تسمع مع الجهالة لان فيه صحة دعوى الاقرار ووجها اخر نفعه لو سلم فيه

وعليه ايجابه فان قلنا بصحة الجهالة ولا اشكال في سماع الاقرار المجهول هذا وامن وجوه

لو الزم بالحجر بخلاف الدعوى ولا يخفى عليك ما فيه من ذلك الجهة خصوصا انما عدم حاجة دعوى

الاقرار بالمجهول مع القول بالصحة وقد انتج كدعوى الوصية بالمجهول التى اشار اليها المص بقوله

اما لو كانت الدعوى وصية سمعت وان كانت مجهولة لان الوصية بالمجهول جائزة فانه ذلك بعينها فى

دعوى الاقرار بالمجهول ولذا لو لعد العقل عدم سماع الدعوى بمع القول بصحته ولا يخفى عليك ما فى التعليل

بقبول الدعوى بالوصية المجهولة ضرورة عدم اقتضاء ذلك التخصيص بها بالقبول فان عدم المجهول فى غيرها

متحقق ايضا كالميراث والخلع والصلح ونحوها على انه يمكن بها انه فى الدعوى وان كان قد انتقل

اليه بالبيع المقارن لعلمها حال البيع ونحوه وقد بين لك ظهور الحال فى المسئلة وما فيها من زيادة

ايضاح لها وانه العالم وكيف كان فلا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم التى يستند لها على جزم المدعى

بما يقتضيه كلام الحلف والغنية والكيدرى وظاهر الوسيلة بل فى الكفاية نسبة الى الاشهر وح فلو قال

وعله لا يمكن كون الاقرار التردد فى اصله صحة دعوى الاقرار ولو تعلق كما هو المعبر الفاضل فى القواعد وان جعل الاول اقرب بالعلم بقوله فان قلنا كالصريح فى ذلك ولكن لا يخفى عليك ما فى ذلك من التردد ضرورة عدم اعتبار ذلك فى تعريفه الاقرار وان ذكر ذلك فى الاقرار لان المراد منه حال الاقرار انه اخبار عن الحق بالاقرار

الظن او الوهم لم تسمع لان من لوازم الدعوى الصحيحة امكان رد اليمين على المدعى وهو منتف

والقضاء بالنكول فيهما مع يمين المدعى او عدمه وهو منتف هنا ايضا ضرورة عدم جواز

تناول المدعى هنا مع عدم جزمه ولعدم صدق الدعوى عليه ولا يترتب الحكم من القضاء

ونحوه عليها ولكن قال المص كان بعض من عاصرناه وهو شيخه نجيب الدين محمد بن نما يسمع الدعوى بالتهمة

ويحلف المنكر ثم قال وهو بعيد عن شبه الدعوى الذى قد عرفت كونه فى العرف الخبر الجازم ولكن

البعيد ما فيه ويحكى تعليق النافع المحقق من التفصيل بين ما يعسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقة

ونحوه فتسمع فى الاول دون الثانى بل فى الايضاح والجمع انه قوى على عدم اشتراط الجزم وقد وقع هذا البحث

فى غاية المراد وقال البحث ذلك لكونه فى الرياض انه لم يقوله احد من اصحابنا على قولين اشتراط

الجزم والاكتفاء بالظن فى ... وكيف كان فقد تبين لك القائم المراد ان المعتبر من الجزم ما كان

فى اللفظ بان يجعل الصيغة جازمة دون ان يقول اظن او اتوهم كذا سواء انضم الى جزمه بالصيغة

جزمه بالقلب واعتقاده لا ستحقاق الحقوق لا وهو كما ان المدعى لا يشترط جزمه فى نفس الامر

لانه اذا كان المدعى بينة تشهد له بحق وهو لا يعلم به يصح له ان يدعى به عند الحاكم لتشهد له البينة

وكذا لو اقر له مقر بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعى عليه وان لم يعلم بسببه فى نفس الامر ووجه ما اختاره

المص من اشتراط الجزم بالصيغة ان الدعوى يلزمها ان يتعقبها يمين المدعى او القضاء بالنكول وهما غير

ممكنين مع عدم العلم باصل الحق وان المعهود من الدعوى هو القول الجازم فلا يطابقهما الظن

ونحوه ويتجه ما عليه ذلك فى الرياض وفيه ان اظهار الجزم بالصيغة مع عدمه فى القلب كذب و

تدليس ووجه كون ذلك من الاخبار لا انشاء لا يحتمل الصدق والكذب والدعوى

بالبينة والاقرار الذين هما حجتان شرعيتان يجوز الجزم بعد تسليمه لا يقتضى جواز اظهار الجزم بدون ذلك

وما ذكر من الوجه فى كلام المص انما ينطبق على الجزم القلبى لا الظاهرى فلا يخصص ما اراده المص

ما اشترط البناء ولا من اعتبار الجزم فى نفس الامر على المدعى وان اكتفى الحاكم فى اجراز ذلك بالجهاد

الجزم بالصيغة الدال على ذلك اذ لا تكليف بازيد منه والا فلو فرض علمه بخلاف ما قصدها المظهر لها

فى نفسه لم يجز له القضاء به بناء على الشرط المزبور ثم على البحث فى اصل اعتبار ذلك والتحقيق انه

الى العرف فى مسالة الدعوى المقبولة وعلى جميعها فلا ريب فى ثبوتها لو ثبتت فى مقام التهمة بجميع افرادها او
ربما يؤيده النصوص الدالة على تحليف الامين مع التهمة المتقدمة فى كتاب الاجارة وغيره وكخبر بكر بن
حبيب قلت لابى عبد الله لطبيخ جئت الى القصار فذهب بعضها الا ان اتهمته فاستحلفته وان لم اتهمه
ظلم ولم يخبره وخبر الاخر منه ايضا لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وخبر ابى
منه ايضا لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله
يستخرج منه شيئا العبرة للنص الخصوص الخصى وان كانت فى غير ما نحن فيه من الدعوى بالتهمة لكن
لا ريب فى دلالتها على القضاء فى التهمة الا ان الاختلاف انما تحقق بل قد يؤيده ايضا عموم ما فى الامر بالحكم كتابا
وسنة فى جميع افراد المنازعة والمشاجرة التى لا ريب فى ان ذلك من افرادها واحتمال كون الحكومة
فى الغرض بالقضاء بكون الدعوى غير مسموعة منافاة لما دل من النصوص على ان الضابط فى قطع
الخصومات البينات والايمان اللهم الا ان [illegible] وكذا لا ريب فى تحقق الخصومة والمشاجرة مع عدم
الجزم فيما يجيء الوصى او الوارث من سندات او دفتر او شهادة من لا يوثق بهم او غير ذلك وبالجملة
فالمدار على ما يتعارف من الخصومة بسببه سواء كان بجزم او ظن واحتمال اما الا بنفس الخصومة
بركا [illegible] الشغل [illegible] مثلا او جناية بما لا يوجب مالا ونحو ذلك مما لا يجرى الخاصم بمجرده فلا
سماع للدعوى فيه ويدل على ذلك بان [illegible] من دعوى يبادر الجزم من الدعوى الذى لو
سلم فى لفظها [illegible] فى المنازعة والمشاجرة ونحوهما ومن اقتضائها التسلط على الغير بالالزام بالاداء
او الانكار والغرم [illegible] المعارض بجوازه بالنسبة الى الخصم ومن اقتضائها يمين المدعى اذا قضى
بالنكول وهو انه يمكن [illegible] الامتناع الحلف على الظن وامتناع ثمرة النكول اذ لا يتحمل الغريم ان يحلف بمجرد
انكار المدعى عليه نكوله عن اليمين لاحتمال كونه للتعظيم [illegible] الواقع منه بتكرر الدعاوى التى لا ورد
فيها كالدعوى من الوصى والتهمة للامين وغيرهما [illegible] للتعزير ونحوه وكذا القضاء بالنكول
ان لم نقل بجواز الحلف له بل [illegible] الاقرار ولا يكون [illegible] اذا اليمين بل لا يخفى عليك
بعد الاحاطة بما ذكرناه النظر فى [illegible] كلامه فلاحظ وتامل كما انه لا يخفى عليك الحال فيما لو حلف
المنكر او قضينا بالنكول اما لو قلنا بانه لم يقض الا برد اليمين لم يرد هنا العدم امكانه بل يوقف الدعوى

نحو قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم فان تنازعتم فى شيء فردوه الى الله والى الرسول وغير ذلك

[illegible]

بل ومنه يعلم ما فى [illegible] الا ان الشهيد اطلق القبول بان فيه حسما لمادة النزاع اذ الخصم [illegible] على [illegible]
وانما يحكم على القول بالقضاء به وهو كما يقول به [illegible] الا ان يلزمه يجبر المنكر
الى ان يقر او يحلف كما ذكره الشهيد ولكن لم يذكره هو ولا من عداه بل ظاهرهم ايقاف الدعوى
كما صرح به بعضهم مع ان حسم مادة النزاع غير منحصر فى سماع الدعوى لامكان ردها كما [illegible] فيه
الدعاوى اجماعا كما مضى وفيه ما عرفت من ان الاصل فى حسم التشاجر البينة او اليمين فلا يبعد [illegible]
بالجملة فالمقام [illegible] جميع نظائره وامثاله والعالم المسألة الثالثة اذا اثبت الدعوى من المدعى فهل يطالب
الحاكم المدعى عليه بالجواب او يتوقف ذلك على التماس المدعى فيه تردد بل قولان [illegible] فى الحكم مبسوطة
والوجه عند المصنف بل قيل انه الاشهر بل عن ظاهر [illegible] اشعار بالاجماع عليه انه يتوقف لانه حق له فيتوقف على الطلب
ولكن الاوجه خلافه وفاقا للمصنف [illegible] الاصل ولكون نصب الحاكم المنصوب لقطع الخصومات الا انه يسقط
المدعى [illegible] ولشاهد الحال المطرد [illegible] ان الانسان [illegible] خصمه
مجلس الحكم الا لارادة فصل الدعوى بينه وبين خصمه المتوقف على طلب جوابه ولكن فيه ان ذلك يرجع
الى القول بالتوقف على التماسه المدلول عليه بشاهد الحال المسألة الرابعة لو ادعى احد الرعية
على القاضى [illegible] كما [illegible] الطلاق [illegible] السلام [illegible] القضاء
[illegible] حضور امير المؤمنين مع يهودى مجلس القضاء وحضوره مع [illegible] زيد بن ثابت والمخصوم مع
[illegible] ان كان هناك [illegible] لم يكن [illegible] غيره [illegible]
لا [illegible] من الحاضرين [illegible] وكان له خليفة [illegible]
خليفة بل [illegible] لا يجب [illegible] المدعى الى الذهاب [illegible] مع وجوده [illegible] من التهمة
وان [illegible] لم [illegible] فى [illegible] بان [illegible] المدعى [illegible]
[illegible] الخليفة [illegible] الحكم بالدعاوى
[illegible] الحكم فى الدعاوى
المتعلقة بالقاضى [illegible] الذى هو الخصومة [illegible] القضاء كالشهادة
خروج الحاكم بين المتخاصمين [illegible] الخليفة [illegible] كل حال [illegible]

ولو لعدم الاذن له في ذلك وانعزال الحاكم الفوري في ضبره ولا بينه ولا يشكل بعدم الولاية له على غير اهل
ولايته لمعلومية كون المراد باهل ولايته من حل فيها ولو من غيرها كالمسافرين ونحوهم كما هو واضح
الخامسة يستحب للخصمين ان يجلسا بين يدي الحاكم لانه الموافق للادب وليتمكن من التساوي بينهما في الكلام
وغيره ولما سمعته من كلام علي في حضوره مع اليهودي عند شريح ولو قاما بين يديه كان جائزا ولو برزا ذلك
تكبرا منافيا والله العالم المقصد الثالث في جواب المدعى عليه وما يصدر منه حال الدعوى عليه وهو
اما اقرار او انكار او سكوت فانه جواب بالمعنى الذي يريد على انه حكمه كما ستعرف مع الفراغ عن جعله كا
الناكل في رد اليمين على المدعي والحكم به فيجري كالانكار ولعله لذا اطلق عليه اسم الجواب وعلى كل حال
تفصيل الحال في ذلك اما الاقرار فلا ريب في انه لو صدر من اهله المذكور ماضيا اذا كان جائز التصرف و لا
جامعا للشرائط المعتبرة المقررة في بابه في الحكم وغيرهما لزمه ذلك سواء حكم الحاكم ام لا بخلاف البينة
التي لا يثبت الحق بمجرد اقامتها بل لابد معه من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها
وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار وزاد في الرياض انه تظهر ثمرة الفرق في الموضوع بجواز مقاصة
المدعي حقه اذا كان ثابتا واعلمها مع عدم علمه بالاقرار ووقف البينة اذا لم يحكم الحاكم ورجع ذلك
الى اشتراط المجتهد البينة بحكم الحاكم بها وان علم كونها مقبولة عنده بخلاف الاقرار وفي نوع جهة الحكم
بها ولغيره اذا حكم بها كما صرح بذلك في التنبيهات لكن قد يناقش بعموم او اطلاق ما دل على نفوذها
من غير فرق بين الحاكم وغيره وان الحاكم يحكم بمقتضاها فيترتب على حكمه ثمرة من عدم سماع الدعوى
بعد ونحو ذلك لا انه لا يصل نسبة المدعي بعد قيامها والعلم بعدم قبولها عند الحاكم وثبوت الحق بها
وانه ينتفي الحكم به متوقف على حكمه خصوصا لو فرض علمه بعلم المدعي الاجتهاد فالفرق بينها وبين
الاقرار من هذه الجهة لا وجه له كدعوى الفرق بينهما بان قبول البينة وردها راجع الى الاجتهاد بخلاف
الاقرار ضرورة امكان فرض الكلام في البينة المعلوم قبولها عند الحاكم ولكن بعد لم يحكم بمقتضاها
والاجتهاد في قبول البينة كالاجتهاد في قبول الاقرار وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولذا
استشكل الاردبيلي في الاخذ بالاقرار بدون حكم الحاكم فالحاصل ان لم يقع احدا انه يشترط في
مقتضى بل لا يتجاوز ظني لحكم الا للحاكم الاجتهاد ان اقرار العقلاء على انفسهم وان كان هو كما ترى وغيره في

جائز والاجماع

جواز

جواز الاخذ بالاقرار لكل احد فضلا عن المقر له المحقق به وما الفرق بينه وبين البينة في الاخذ بهما
من دون حكم الحاكم لكل احد ولو من باب الامر بالمعروف بعموم ما دل على حجية شهادة العدول في الدعاوي
وغيرها بل العمل بحكومة الحاكم بها في الاثنين ثم لو لم يثبت عدالتها لم يجز الاخذ بها في الحكم الظاهري لعدم ثبوت
ما هو الحجة شرعا وحكم الحاكم بها المترتب عليه قطع الدعوى بعد ذلك لا يقتضي توقف حجيتها في التناول ونحو
امر غير الحاكم من باب الامر بالمعروف على حكم الحاكم كما هو واضح ومن الفرق بين الاقرار والبينة بالنسبة الى
ذلك عدم معقولية الفرق بان ابطال الحكم الحاكم مع الاقرار وان الخصومة ترتفع بعد يحكم بمقتضاها بخلاف البينة فيها
انها فيهم ظاهر على صحة حكم الحاكم بها في المقام وان ذلك الثاني فلا ثمرة يعتد بها يترتب على توقف ثبوت
الحق عليه بامضاء حكم الحاكم ان ثمة ونحو ذلك بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه من تمام السبب في ثبوت الحق
لكن فيه منع واضح بعدم معرفة من عدم الفرق بينهما بالنسبة الى انشاء الحكم من الحاكم بمقتضاهما ثم
عليه ثمرة لا تخلف هذه الجهة سواء في التوقف على حكم الحاكم كما انهما سواء في جواز التناول بهما لا من
حيث الحكومة المقتضية لقطع النزاع والفصل بين المتخاصمين بل لان كون كل منهما حجة شرعية لكل
حصل له ولعل الاولى في التوجيه ما يحكى عن الاستاذ الاكبر من توقفهما معا على حكومة الحاكم وانه
لا يكون فصل بين المتخاصمين الا بانشاء الحكومة من غير فرق بين البينة والاقرار وبين المنكر وغيرها
والله العالم وكيف كان فهل يحكم الحاكم بالاقرار عليه او المقر بدون مسألة المدعي قيل والقائل
الشيخ في محكي من مبسوطه لا يجوز لانه حق له فلا يستوفى الا بمسألته نحو ما سمعته سابقا في سؤال الحاكم
المدعى عليه الجواب من دون مسألة الا ان الاقوى خلافه بل العله في نسبة المقر اليه الا انه ليس هذا اشعارا
بغيره وان كان ينحاز فيه الاول التوقف حيث انه فرق بينهما بان الحكم الحاكم كما هو مقتضى اطلاق الادلة
بخلاف الدعوى سؤال الاوجه بانهما لغيره وفيه منع ضرورة اقتضاء اطلاق الادلة ان الحكومة وفصل
لا بحضور المتخاصمين بمجلس الخصومة ويمنع عليه ما لم يرضيا بذلك او المدعي منهما ولذا كان الاقوى في المقابل
عدم التوقف لذلك لا لما من انه ربما يجهل المدعي ان ذلك فهو لو لم ينبه من حالة الكبير
محض وربما استشعر بعضهم من تعليل عدم التوقف بالاخير الاتفاق منهم على اعتبار الاذن وانه ان
في الغير منها لشاهد الحال وعدمه وفيه انه ليس من الجميع بل صريح الاستدلال عا يقتضي كون ذلك بعضهم

بل لعل الحكم كذلك في باقي الموازين كالشاهد واليمين والنكول واليمين المردودة

وان ثبت الحق بها قبل انشاء الحكومة ولكل ثمرات

ضرورة اقتضائه تغيير الحاكم له على ذلك لا الحكم بدون اذنه لاولوية الاستدلال بما سمعت على انه شاهد

بالحاكم على انه لا بد من كره رد الخصم القائل بالمنع والاذن وما شاء له والا فقد عرفت التحقيق
بل قد يقوى وجوب الحكم على الحاكم بعد حصول مقتضيه وان لم يرض المدعي كما لو وجه اليمين على المنكر و
حلف على ذلك واراد الحاكم قطع الدعوى بانشاء الحكم ولم ياذن المدعي لم يمنع منه كما لم يمنع من
المنكر في غير الفرض ومن ذلك يعلم ان ثمرة الحكومة قد تكون للمدعي وتعود للمنكر في الحلاف لو
للمدعي في غير مجلسه فاطلاق القول بتوقفها على الاذن منافي لمنصب القاضي الفصل بين الناس
وخصوماتهم التي يرجعون فيها اليه ويحكمون فيما بينهم فيها وكيف كان فصورة الحكم ما تقدم منا
سابقا ومنه ان يقول الزمتك او قضيت عليك او ادفع اليه ما ادعاه او نحو ذلك مما قصد انشاء الفصل بها
بذلك ولو التمس ان يكتب له بالاقرار او بالحكم به لم يجب عليه ذلك على الاصح حتى لو بذل المقدمات
كما عرفت البحث فيه سابقا ولو اجاب لم يكتب حتى يعلم الاسم والنسب على وجه يتميز به عن غيره بالطرق
المعتبرة الذي لا يتأول او يشهد عليهما شاهدا عدل اكتفاء من بذلك من التدليس بجعل الحكومة بالاقرار
او الشهادة لغيره كما اتفق حصوله في زماننا من بعض المزورين ولو شهد عليه بالحلية والصفة
المشخصة له عن غيره جاز وعلم يفتقر الى معرفة النسب واكتفى بذكر حليته وانقضاء جملته من
على الاول لا يقتضي الخلاف في الثاني وما عن ابن ادريس من الاعتراض بانتفاء الفائدة للتعويل
على الحلية وبانحصار الفائدة ان الانسان اذا انه يعول على الجيد من خطا مكتوبا من غير ذكر الشهادة وقطع على من
شهد عليه ورجوع الى العمل بكتاب قاضي الى قاضي وجميع ذلك باطل عندنا واضح الفساد ومن هنا قال
في كشف اللثام والتحقيق انه لا شاهد هنا الا ان المقصد تخصيص الغريم وتمييزه من غيره وازالة الاشتباه فان
حصل ذلك بالحلية جاز واللوازم التي ذكرها ابن ادريس غير لازمة لان الخط حجة يذكر او يثبتها
على القضية فاذا وضع الانسان على خطه فان ذكر القضية اقام الشهادة والا فلا وهو جيد و
كيف كان فان امتنع المحكوم عليه بالاداء منه والغريم حبس حبس بلا خلاف لقوله لي الواجد يحل
عقوبته وعرضه وفي الموثق كان امير المؤمنين يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ما له
بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم [illegible] فالقول [illegible] والدعوى الاعسار الذي
من تحقيقه [illegible] كشف عن حاله فان استبان فقره انظره وفاقا للكتاب [illegible] الفاضل [illegible] وان كان قد

فنظره

فنظره الى الميسرة والموثق وغيره ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى
سبيله حتى يستفيد مالا والخبر السكوني ان امراة استعدت على عليّ على زوجها انه لا ينفق عليها وكان
زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ولكن مع ذلك عن الشيخ في النهاية انه يدفع الى
غرمائه ليؤجروه ويستعملوه لخبر السكوني ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء
وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم آجروه وان شئتم استعملوه والى
ذلك اشار المصنف بقوله وفي تسليمه الى الغرماء ليستعملوه او يؤجروه تحقيقا او انظاره روايتان اشهرهما
عملا واصحهما اسنادا واكثرهما عددا واوفقهما بالاصل والكتاب كما عرفت رواية الانظار بل عن
الشيخ انه رجع عن العمل بها الى ما عليه الاصحاب بل كتابه النهاية ليس معد للفتوى بل هو متون
اخبار وبذلك يظهر شذوذ الرواية المزبورة ومنه يعلم ما في المحكي عن ابن حمزة من الفصل بانه اذا لم يكن
ذا حرفة خلي سبيله وان كان ذا حرفة دفعه الى الغريم ليستعمله فما فضل عن قوته وقوت عياله اخذ بحقه
لعله جمع الذي [illegible] الخبر المزبور الذي قد عرفت حاله وان نفى عنه البعد في كشف [illegible] قال
لانه متمكن من اداء ما وجب عليه وهو ايفاء صاحب الدين حقه فيجب عليه اما الكبرى فظ واما الصغرى
فلان الفرض انه متمكن من الكسب والتحصيل وكما يجب السعي كذا يجب في اداء الدين فان اوفقه لساده
لانه متمكن ولا فرق بين القادر على المال والقادر على تحصيله وهذا منعنا القادر على الكسب
بالصنعة والحرفة من اخذ الزكاة باعتبار الحاقه بالغني القادر على المال قال والاية يقتضي ايجاب الانظار
ما دام كذا بالعاجز عن الكسب والتحصيل وكذا ما ورد من الاخبار فان ذلك لا يفيد الا وجوب التكسب
عليه وهو غير دفعه اليهم وجعلهم اولياء ان شاؤوا استعملوه وان شاؤوا آجروه وما ان في اصل وجوب
التكسب عليه اشكالا وان كان هو مقدمة للواجب الذي يقتضي الاصل كونه مطلقا الا ان اطلاق الكتاب
والسنة يقتضي اشتراطه باليسار الممنوع صدقه بمجرد القدرة على التكسب على انه المحكي عن [illegible] بعد ذكر
الخلاف في الاجبار على التكسب وذكر خبر السكوني قال والخلاف في انه هل يجب عليه قبول الهبات و
الوصايا او الاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاتهاب [illegible] في دار الحرب [illegible] الا
وسلبهم ثيابهم وسلاحهم ولا نوع الا مرته بالتزويج لياخذ المهر وقضى الديون ولا يؤمر [illegible]

ذلك يتوقف على اطلاق الامر بالاداء
ولا فان الاصل في الواجبات يكون مشروطا
لاصل البراءة وغيره

الذي مقتضى ما سمعت كونه مشروطا
باليسار [illegible]

[illegible]

ووجهه فباحتمال عوضه للتراد لا دليل على شيء من ذلك والاصل برائة الذمة اللهم الا ان يقال ان ذلك كله
في غير صاحب الصنعة كالنجار والحداد والحائك ونحوهم ممن تعدّ وهم في قسم الاغنياء ولكن يخرج ان ذلك
خروج من محل البحث الذي هو مسالة المعسر كما هو واضح وعلى كل حال فما عرفت يتبين حال ما في تفصيل
ذكره المصنف في باب الفلس وهو ان وجد البينة قضى بها وان عدمها وكان له مال او كان اصل الدعوى
مالا حبس حتى يثبت اعساره بالبينة المطلعة على باطن امره لعسر العلم بفناء المال وان لم يكن له بينة حلف
المدعي على عدم التلف كما في كشف اللثام والا اطلق اعساره لا يحلف على الفقر ويخلى سبيله فان نكل
حلف المدعي على الفقر وحبس وفي محكي التذكرة فانه حبسه فلا يفعل حبسه بالطبنة ولو كان عن غير ماله
من اقامة البينة وكل به القاضي من يبحث عن منشائه ومنقلبه ويفحص عن احواله بقدر الطاقة فاذا غلب
على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي لئلا تخلد عليه عقوبة السجن وهذا التفصيل قد نسب بعضهم
الى الشهرة لكن قد يناقش بظهور خبر السكوني السابق وغيره في الدين الشامل للعوض المزبور وغيره
منه الى ان يتبين افلاسه وحاجته بل وكذا خبر الغنوي ولعله لان صفة الاعسار المعلق عليها حكم الانظار
لا تثبت باصالة عدم المال كما لا تثبت اليسار باصالة بقاء المال الا انهما صفتان وجوديتان
وليس هما عين عدم المال ووجوده بل لو سلم انهما من لوازمه فذلك الاصل حجة في الشيء نفسه لا في
لوازمه كما هو محرر في محله كل ذا مضافا الى الخبر المزبور وتخيل خصوصية في مدعي الفقر في جواز اعطائه
الزكاة للدليل الذي ذكرنا في بابها لا يقتضي ثبوت الاعسار في الواقع على وجه يسقط به حق الغير
المعلق على حصوله في الواقع ولو قيل الاصل فيه ذلك ان الاعسار شيء لا يعلم الا من قبله بل هو كغيره
البيع على ما اشار اليه بالنسبة الى المال الذي يدعي تلفه فقبل المخرج فقوله قوله بيمينه حتى اذا
كان له مال او كانت الدعوى مالا وقد عرفت ان المشهور خلافه وقد تقدم تمام الكلام في كتاب الفلس فلاحظ
واما الجواب بالانكار فهو اذا قال لا حق له علي فان كان المدعي يعلم انه موضع المطالبة بالبينة
فالحاكم العالم بالخيار ان شاء قال للمدعي الك بينة وان شاء سكت لاصالة عدمه اما اذا كان
المدعي لا يعلم انه موضع المطالبة بالبينة لجهل بها او وجب ان يقول الحاكم ذلك القول او ما في
معناه لئلا يضيع الحق بل لعل ذلك يجب على غير الاول اذا تم في المدعي احتمال انه يجهل انحصار اثباته

الا اذا طلبها الحاكم منه وان كان قد يعلم ان عليه البينة بل قد يقوى وجوب ذلك عليه مطلقا لانه من مقدمة
للفصل المامور به بين المتخاصمين وعلمه بالحال لا ينافي ذلك منه فان لم تكن له بينة عرفه الحاكم ان
له اليمين ان كان غير عالم بذلك او مجهول الحال او متم على عموما منه في البينة وعلى كل حال فلا
يحلف المدعى عليه الا بعد سؤال المدعي بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض نقلا واحدا وفي كشف
اللثام اتفاقا لانه حق له فيتوقف استيفاؤه على المطالبة اذ هو كما في ذلك ليس مما في الحقين
من طلب الجواب والحكم ونحوهما ومع الخلاف فيهما دونه والفرق بان الحق فيهما لا يعتبر الحكم بالنسبة الى الدعوى
بل يؤكده بخلاف تحليف المنكر فانه يسقط الدعوى التي قد يتعلق غرض المدعي ببقائها الى وقت
تذكر اما المنكر او تجدد شهود ونحو ذلك الا يجري على المنكر على الحلف فيه ومع ذلك تلك طلب الحاكم ان يستوفيه
بغير اذنه وحكي ان ابا الحسين بن ابي عمر القاضي اول ما جلس للقضاء ارتفع اليه خصمان وادعى احدهما
على صاحبه دنانير فانكر فقال القاضي للمدعي الك بينة قال لا فاستحلفه القاضي من غير مسئلة المدعي
فلما فرغ قال له المدعي ما سألتك ان تستحلفه لي فامر ابو الحسين ان يعطي الدنانير من خزانته لانه تحرج
ان يحلفه ثانيا وقيل ان ذلك يقتضي عدم تحليفه مع عدم رضاه لا عدم صحته مع قيام شاهد الحال
الذي قد حصل دعواه في القضاء بين الناس ولعل العدم هنا الاحتمال تعلق غرضه ببقاء
الدعوى كما ذكر بل قد يقال بالعكس لتعليل الاخير وهو ان ذلك من منصب الحاكم المامور بقطع الخصومة
بين المتخاصمين فيجب عليه فعله وان لم يلتمس المدعي الا انه خصوصا بعد اطلاق قوله البينة على المدعي
واليمين على من انكر فالاولى الاستدلال لذلك بعد الاجماع المزبور بظاهر النصوص الاخبية في اشتراط
الرضا الذي لابد من العلم او شاهد الحال انما يفيد الظن ثم هذا ولكن لا يخفى عليك انه على الاول
لو تبرع هو او تبرع الحاكم باحلافه لم يعتد بتلك اليمين واعادها الحاكم اذا التمس المدعي بلا خلاف
اجده فيه كالثاني بل عن بعضهم نفيه قد ذكر الشهيد ان ضبطها من غير خلاف اجده فيه ايضا بل في مجمع
البرهان نسبته الى الاصحاب انه لا ينفصل الخصم باليمين من دون اذن الحاكم وان كان حقا للخصم لانه
وظيفته وان كان اقامة الدليل عليه ان لم يكن اجماع في غاية الصعوبة بل لعل ظاهر الادلة الاولى
خصوصا خبر اليهودي المشتمل على تحليف الوالي المعلوم كونه ليس من اهل الحكومة خلافه وربما لاح

المنكر إما أن يحلف أو يرد أو ينكل

الاثم ثمه وكيف كان فالظاهر سقوط الدعوى في الدنيا وانه لم تبرأ ذمته من الحق في نفس الامر قطعا
لو كان كاذبا فيجب عليه التخلص فيما بينه وبين ربه من حق المدعي قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما اقضي بينكم بالبينات
والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فأيما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له قطعة من
النار ومنه يعلم ان البينة الكاذبة كذلك ثم لا ريب في سقوط الدعوى في الظاهر لو ظفر المدعي بعد ذلك
بمال الغريم لم تحل المقاصة فلو عاود المطالبة اثم ولم تسمع دعواه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
بل لو اعادها لم ينفذ ذلك الحاكم الثاني لو انه ادعى حكم الاول ولو انشأ ان المنكر فيقوى نكوله عن اليمين لم
لم ... ظاهرهم ذلك ايضا في اليمين المردودة فان الصادق عليه السلام في خبر ابن ابي يعفور اذا رضي صاحب
الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له قلت وان
كانت له بينة عادلة قال نعم وان اقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين قد ابطلت
كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه
وذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له وخبر ابن ابي عيينة ايضا في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده
قال ان استحلفه فليس له ان يأخذ منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه وخبر عبد الله بن وضاح
كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد
علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك عندي ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقتص الالف درهم التي كانت
لي عنده واحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن عليه السلام فاخبرته بالقصة فكتب لا تأخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك
فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك ان تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت باليمين فقد
مضت اليمين بما فيها الى غير ذلك من النصوص ومنها صريحا وظاهرا يعلم انه لو اقام المدعي بينة بما
حلف عليه المنكر لم تسمع كما هو المشهور بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لانه الحجة وان كان
قد قيل كما عن المفيد وابن حمزة والقاضي يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين ونفيا
على الاقرار وفي التحرير الفرق بينه وبين البينة ولو علم الذي نسيه او الاجماع كما عن ابن ادريس في
دينه وموضع من المبسوط ان نسي بينة او لم يعلم بها سمعت وان احلف ... بل عن موضع
آخر منه انها تسمع مطلقا ولكن الجميع كما ترى بعدما عرفت ان الاول هو الاصح المعول عليه بعد النظر الى الخط

لعدم حق له عليه في الدنيا الا ان يكذب نفسه كما صرح به في كشف اللثام وحينئذ م ح ر

وان كان استفادة حرمة التعرض فيها مثلا باطلاقها من النصوص الآتية لا يخلو من صعوبة م

الاجماع وكذا لو اقام بعد الاحلاف شاهدا وبذل معه اليمين ولو شهد ابراءه الى
بعد الحلف لانه اضعف من البينة هذا كله في البينة اما لو اكذب الحالف نفسه باقراره
جاز مطالبته بالحق وحل مقاصته فيما يجحد مع امتناعه من التسليم بلا خلاف اجده كما اعترف
به غير واحد بل عن المهذب والمصباح الاجماع عليه لعموم اقرار العقلاء المقتضي كون ذلك
سببا جديدا للاستحقاق غير ما اسقطته اليمين المرجح على تلك النصوص بعد تسليم انطباق الفرض
فيها منه ومن كون التعارض من وجه بينها بما سمعته من الاجماع المعتضد بنفي الخلاف وبخصوص
الخبر اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي عليه ثم انه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي
كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع
مالك واجعلني في حل فاخذت منه المال وابيت ان آخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته
حتى استطلع رأيك فما ترى فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب
والله يحب التوابين والنصف المورد منه يدفع بعدم القائل بالفرق بل يمكن استفادة التعميم من سابقه
... الرضا عليه السلام اذا اعطيت رجلا مالا فجحده وحلف عليه ثم اتاك بالمال
بعد مدة وبما ربح فيه وندم على ما كان منه فخذ منه رأس مالك ونصف الربح ورد عليه نصف الربح
هذا رجل تائب فلابد من تخصيص المناقشة في الحكم هنا بعد رفضه ... الاطلاق او تقييد النصوص
السابقة غير محله بعدما عرفت ثم انه قد يتوهم من هذه النصوص سقوط الدعوى بمجرد حصول اليمين من
المنكر من غير حاجة الى انشاء حكم من الحاكم لكن التحقيق خلافه ضرورة كون المراد من هذه النصوص
وما شابهها تعليم ما به يحكم الحاكم والذي لابد منه في القضاء لا الفصل بعد ذلك كما روي في المتواتر انما
اقضي بينكم بالبينات والايمان بل لو تأمل هذه النصوص وشبهها لم يحتج الى انشاء الحكومة
من الحاكم ضرورة ظهورها في ثبوت الحق بالبينة ونحوها مع حصولها كما اذا حلف المنكر
وان رد اليمين على المدعي لزمه الحلف ان اراد تحصيل حقه اتفاقا بل لعله من قبيل الاجماع عليه
عليه وهو الحجة بعد النصوص المستفيضة او المتواترة كخبر البصري قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر عليه السلام
اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا

بل الظاهر عدم الفرق في الاقرار المقتضي لذلك بين ثبوته عند الحاكم وعدمه ... بين الدين والعين ... وان لم يكن ... بالمطالبة ... التعبد المحض ... وعدم جواز التصرف في العين ... ولا يجوز له ... عتق العبد ونحوه ... الاباحة ... في المال في الدنيا ... باطلاقها ... كشف اللثام ... اجماع او شهرة ... النصوص ... التصرف الذي ... الابراء ونحوها ... التي لا ... بقائها بعد الحلف ... م ح

لما الحانة له ولو كان المدعى عليه جاز الزام اليمين او الحق او رد اليمين عليه وصحيح ابن مسلم عن احدهما
في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وعن
موسى المتضمن للاخراج المحمود المعروف باربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل
وامراتان فان لم تكن امراتان فرجل ويمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه فان لم
يحلف ورد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له وعن
ابان عن ابي عبد الله في الرجل يدعي عليه الحكم الحق ولا بينة لصاحب الحق قال يستحلف المدعى عليه فان ابى
ان يحلف وقال انا ارد اليمين عليك فان ذلك واجب على صاحب الحق ان يحلف ويأخذ ماله وصحيح
هشام انها ترد اليمين على المدعي وخبر ابي العباس عنه ايضا اذا اقام الرجل البينة على حقه
فليس عليه يمين فان لم يقم البينة فرد الذي ادعى عليه اليمين فابى ان يحلف فلا حق له الا انه يستثنى
الاصحاب من ذلك مواضع كدعوى التهمة والدعوى بالظن بناء على سماعهما ودعوى الوصي لليتيم مالا
على الغير بل مطلق الولي له وكذا دعوى الوصي شيئا على الوارث ان الميت اوصى للفقراء بخمس او زكاة او حج
ونحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه فانكر الوارث ونحو ذلك مما تعذر فيه رد اليمين لعدم كون المدعي
جازما او لان المال للغير الذي لا يثبت بيمين آخر ففي الاول يتخير المنكر بين الحلف والنكول دون الرد
الذي يتعذر من المدعي لعدم الجزم وكذا الاخير انه لو كان المدعي وكيلا وتعذر رد المنكر
وقف الدعوى على حضور الموكل وحلفه او نكوله هذا ولكن قد يناقش بظهور الادلة في
تخيير المنكر بين الثلاثة وتعذر حلف المدعي في هذه الصور لا ينافي بقاء التخيير المقتضي سقوط حق المدعي
عنه بعد حلفه ولو المانع فان وجود المانع فيه لا يرفع تخيير المنكر ضرورة سقوط العلاقة بين التخيير
بالتعذر انما هو بالنسبة الى هذه التخيير لتخصيص احد والفرض ان التخيير للمنكر ولا يتعذر بعده عليه انما هو بالنسبة
الى المدعي فيسقط حقه لو اتفق عدم جواز اليمين له لمانع ونحوه هذا بعد تسليم عدم جواز اليمين
للولي الجازم بالمدعى عليه والا فالاجزاء يرتضيه كالمدعي لنفسه تمسكا باطلاق الادلة الشاملة لذلك
الا ان يكون اجماع على ذلك وبه يظهر ان المناقشة الاولى وهي انتفاء تعذر اليمين بعدم دعوى
المنكر سقوط الدعوى بالنسبة اليه لسقوطه نعم لا يسقط بالنسبة الى الطفل بعد بلوغه ورشده

الحلف والنكول والرد

وقد يدفع

وقد يدفع اصل المناقشة بدعوى ظهور النصوص في ان التخيير المزبور للمنكر بين الثلاثة
انما هو في المدعي لنفسه جازما اما في مثل الفرض فلا دليل على ان له الرد فيبقى يتعين عليه
الحلف او النكول المقتضي لاداء الحق بل عرفت في دعوى الميت اشكال الحبس والزامه بالحلف او
الاقرار ولعله لجواز تناول المدعي المال بنكوله بعد فرض كونه ظانا او في احد الوجهين مؤيدا
ذلك بظهور المفروغية من الاشتراط المزبور عند الاصحاب ثم انه قد ذكر غير واحد منهم ان اليمين
المردودة اذا وقعت من المدعي فهل هي بمنزلة الاقرار او بمنزلة البينة فيه قولان بل عن
فخر المحققين ان الاول قول الاكثر وان استبعد ولعل وجه ان الذي يطلب من المدعي
البينة واليمين المردودة قائمة مقامها في الاثبات كما ان وجه الثاني اشعار رد المنكر على
المدعي وامتناعه من اليمين باعترافه بالحق على ان ثبوتها قد جاء من قبل رده فهو في الحقيقة
منه فكان كاقراره وقد فرعوا على ذلك فروعا كثيرة متفرقة في ابواب الفقه منها ان المدعى عليه
اذا اقام بينة على اداء المال او على الابراء منه بعد حلف المدعي فان قلنا يمينه كبينة سمعت بينته
عليه وان جعلناها كاقرار المدعي لم تنفع لانه مكذب لبينته ومنها انتزاع البيوت بها الحكم ان حكم
على الاول على ما ذكروه من عدم الانتزاع قبل حكم الحاكم بعده وضع
الضعف لها دليلهما ان ذلك فرع مقتضي انحصار حق المدعي باحدهما الا غير وهو ممنوع
ومن هنا انها مستقلة براسها ويرجع في حكم ما يثبت بها الى البينة الى ذلك ونحوه الى
الاصول والقواعد وغيرها من الادلة الا انه لا ريب في اقتضاء كونه بحكم البينة تارة وبحكم الاقرار
اخرى وخروجه منها ان الشرك كما جزم بذلك بعض متاخري المتاخرين الحكم في الفرع الاول
التمام لعموم قبول البينة بعد من اختصاص الاحكام المزبورة بيمين المنكر لكن
استظهر الاردبيلي العدم لظهور اتفاقهما على ذلك ولظهور الادلة في السقوط بهما كاليمين
من المنكر وهو لا يخلو من وجه وفي الثاني عدم التوقف بناء على ان التوقف عليه بناء للاصل
وان كان الاتجه من نظر الى ان الاصل عدم ثبوت الحق الا بالحكم الا ان يستند الى اطلاق الادلة المرجح
وهو مع انه خلاف الاصل المزبور بانه حكم الحاكم نحو في يمين المنكر الا ان الحاكم

ثبوت الحق بمجرد دعواه وان لم ينشأ الحاكم الحكم والا كان ذلك مقتضى ادلة البينة ايضا وغيرها
مما هو معلوم الفساد وكيف كان فلا ريب في ظهور الادلة المذكورة ما اطلقه القوم وغيرهم من انه
لو نكل سقطت دعواه بل لعله الاجماع عليه في ذلك المجلس بل عن الايضاح اتفاق الناس على ذلك
وانما الكلام في سماعها منه في مجلس آخر وظاهر القوم وغيره بل صريح جماعة سقوطها مطلقا بل عن الكفاية
لا اعرف فيه خلافا بل عن ظاهر التنقيح الاجماع عليه بل عن الغنية دعوى الاجماع عليه صريحا بل لعله ما
في الفاضل في موضع من قد ولكن مع ذلك كله قال في آك وبعض من تأخر عنها ان سبيله الفاضل اذا
امتنع من سبيل استئنافه فانه يعطل الحق او قال الا ان يريد ان يحلف فهذا النكول يسقط حقه من اليمين
وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك الا ان استأنف الدعوى في مجلس آخر كما لو حلف المدعى عليه لظاهر النصوص
السابقة خصوصا الصحيحين مضافا الى انه لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضي والخصم يرد اليمين
عليه وهو لا يحلف ثم انه ينافي منصب القضاء الذي هو الفصل بين المتخاصمين وان ذكر المدعي لنفسه
سببا الا ان يريد ان يأتي بالبينة او يسأل الفقهاء او ينظر في الحساب ونحو ذلك ولم يبطل حقه
من اليمين وهل يتقيد امهالها الخ فيه وجهان احدهما انه لا يتقيد لان اليمين حقه وله تأخيره الى ان يشاء
كالبينة بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل الا [illegible] فيما عليه وجه مضافا الى ما عرفت من ان ظاهر
النصوص السابقة يقتضي سقوطها عند رد اليمين [illegible] المنكر وابن [illegible] في ذلك
المجلس ودعوى ان المتبادر والمتساق منها ما لم يذكر عذرا مسموعا من اتيان بينة ولو في مجلس آخر
[illegible] ومن ذلك كله يعلم ما في المحكي عن المقنع وابي الصلاح والفاضل في التحرير والشهيدين
والكاشاني من عدم سقوط دعواه اذا جاء ببينة بل في [illegible] الى المشهور وان كان لم تحققه بل
المحقق خلافه [illegible] وموضع من [illegible] من ان له اعادة الدعوى في غير المجلس وان لم يقم
البينة ومن بعض الفضلاء بين حكم الحاكم عليه بالنكول وعدمه فيطالب في الثاني دون الاول الذي
كما ترى بعد ما عرفت مضافا الى عدم هذه [illegible] بعد [illegible] المنكر الحكومة
وقد حكم فانه لا دعوى ولا وجه لاعادتها [illegible] الظاهر [illegible] مع عدم الحكم [illegible] القطع
لكن قد يقال [illegible] ان حكم الحاكم يكون على هذا الوجه [illegible] على الغائب وان كان يرد عليه

انه

تعليم
انه اولا القائم بناء على ارادة كيفية القضاء لقضاء كون القضاء من الحاكم بانه لا حق له ولا شيء له
بعد مصدقا بانه من الحلف حكم من غير فرق بين المجلس وغيره ووجود البينة وعدمها وحكم الحاكم
وعدمه ولو ردت عليه اليمين فقد ذكر ان دعواه ظنية وان كان قد ابرزها بصورة الجزم او ان
المال للغير فان امكنه اثبات ذلك لم يرد عليه والا حلف المنكر على نفي ذلك وقضي عليه بالنكول
بل او بذل اليمين بعد ذلك لم يسمع الا في الاول مع احتمال تجدد العلم له وان لم يحلف المنكر كان
له رد اليمين عليه وبالجملة يجري عليه احكام الدعوى وانقطاعها وان نكل المنكر عنها لم يحلف
ولم يرد قال الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلاثا استظهارا لا فرضا
فان اصر قيل والقائل الصدوق والشيخان والديلمي والحلي وغيرهم يقضي عليه بمجرد النكول و
قيل والقائل الشيخ والكاتب والقاضي وابن حمزة والفاضل والشهيدان بل عليها حكي
عن بعضهم يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط حقه بل في آك نسبته الى عامة
المتأخرين وفي الرياض الى الكثير من القدماء بل عن ف والغنية الاجماع عليه ولكن مع ذلك الاول اظهر
عند المص بل لعله هو المروي لقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة
والرد انما جاء من قبل المدعي الا باصل الشرع فهو مخصوص بما اذا انقاد النصوص المتقدم وصحيح ابن مسلم
سأل الصادق عن الاخرس كيف يحلف فقال امير المؤمنين كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه
بالدين وظاهره عدم رد اليمين ولا انقل ولو لزم تأخير البيان عن وقت الخطاب بل الحاجة بل ظاهر
الفاء يقتضي ان الامتناع بنفسه لا تخلل اليمين وصلاة [illegible] كقوله وخبر عبد الرحمن المتقدم
سابقا المعمول عليه بين الاصحاب في اليمين مع البينة في الدعوى على الميت والاظهر اطلاق انه
حق المنكر فلا يسقط الا باذنه كما انه لا يحلف المنكر الا باذن المدعي لكن قد يناقش بان ما مضى دال
اولا على ان حق اليمين على المنكر وانه وظيفته ولا دلالة فيه على حكم النكول بل لا منافاة بينه
وبينها الرد من الحاكم القائم مقامه وبالقطع بعد ارادة ظاهر الثاني ضرورة اشتراط الحكم
بنكوله عن رده ايضا فلا بد في استلامه من تقييد بعدم الزام كونه موافقا لذلك الحلف باولى من
جعل الفاء للحاجة هو تعليم كيفية حلف الاخرس لا كيفية الحكم في الدعوى حكم عليه انه [illegible] فيه

[Margin notes:]

ومع الاحتمال يحتمل ان لا يرضى الاول
الرجوعية الثانية انها فلا يرجع الى الحق
بل انما هو خلاف غيرها بعد الاغضاء عن الاول
بالمجلس الظاهر في عدم الدعوى وتحليل
ارادة انشاء الدعوى الاول ويحتمل ايضا
كما ترى وكذا التفصيل بالبينة وعدمها
وغيره مما سمعت الذي هو مجرد اقتراح
والنصوص بل لا شاهد على العمل بالتالي
وانه تخصيص بخلاف المعروف من الفرق
الجديد يشهد بعضها بان عدم الحلف من
تصريح بعضهم بان يكون المنكر في الحكم
الدعوى بعد الرد كما يقع البينة في ذلك
ثم الحكم بعد ذلك الاخذ وتأمل
المجلس او حكم فلاحظ وتأمل

ولانه كنكول المدعي عن اليمين التي هي
ليست الا بين المنكر فكما انه لم
يكن اولى في ترتيب القضاء بل هو
مساو له

بل

لا موجب لها ولو فرض على العمل به والشهود بعدم العمل به بل هو مناف لما الظاهر من حكاية بن عباد
من علي ع وبان خبر عبد الرحمن مع موافقته للعامة لا يجابر في المقام وان تلقاه الاصحاب في غيره بالقبول
على انه في الفقيه ابدل وان لم يحلف فعليه بقوله وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له فلا
دلالة فيه ولعله لا في شيء منه بذلك موجب للتزلزل فيه على انه يجري فيه ما لعله من التأمل في الصحيح
السابق من عدم القائل بالملازمة فلا بد من تقييد ما لو لم ينكل من اراد اليمين كما هو من اهل الاستدلال
او بما اذا رد اليمين على المدعي وحلف فليس بمرجوح بالاضافة الا القول بالعمل الراجح بملاحظة مجموع
من النصوص الدالة على ذلك خصوصا مرسل يونس السابق المتضمن جعل يمين المنكر لعله الاربعة التي
يستخرج بها الحقوق بل العمل الذي به فيما تضمنه فيقتضي كون المراد من الصحيح الاول فان لم يحلف ورد اليمين
على المدعي وحلف فعليه اي المنكر الحق [illegible] المعتبر في كون المركب البسيط ذلك فيتفاد من ما
في الصحيح الاول من كون ثم للسبب عدم الحلف اذ لا معنى لجعله جزءا [illegible]
على الثاني وربما يؤيد ذلك قوله متصلا به وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له متكلما في
بيان صورة ما اذا رد وحلف على قوله وان لم يحلف ثم [illegible] فانه [illegible] بل فيه ما اشرنا اليه ايضا بالجملة
مرجع ضمير عليه فيه [illegible] المبتدأ المقدر اذ كما يحتمل ان يكون المنكر وان المبتدأ المقدر الحق كما يدعيه الخصم
يحتمل المدعي وان المبتدأ المقدر الحلف بل يمكن ارادة غير المال من الحق ايضا بمعنى انه عليه حق الدعوى
ولم ينقطع عنه بمجرد نكوله بل ربما وجب عليه المال بذلك اذا رد اليمين على المدعي فحلف ولم [illegible]
وبان في ذيله ما يبعد القول الثالث وهو قوله ولو كان حيا لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه
بصيغة المجهول على ما حكاه في الوافي عن التهذيب [illegible] مضبوط [illegible]
[illegible] لا وجه للعدول عن ظاهره على الاول بالقطع في الحق الا البينة على عدم انحصار الرد في المنكر
وامكان كونه من الحاكم ايضا [illegible] مع ان الاحلاف هنا ليس الا للمصلحة
المنكر بانقطاع الدعوى [illegible] ولا يجبر الحاكم على [illegible]
في مقابله في الرد الذي يمكن نكول المدعي [illegible] ومن هنا وجب على الحاكم تعريفه [illegible]
مسقط الحق بذلك وهو مع [illegible] ثبوت الحق الابدي والاجماع المحكي [illegible]

هشام

وهشام السابقين والمحكي من فعل النبي ص انه رد اليمين على المدعي وقوله المطلوب اولى باليمين
اولى من الطالب المقتضي لشركة الطالب في اليمين وان كان المطلوب احق وقوله تعالى ان ترد ايمان بعد ايمانهم
الظاهر في مشروعية اليمين المردودة والقياس على نكول المدعي بل اليمين التي تكون فيها المدعي
هي الا يمين المنكر لنكوله منها انه لم يكن اولى في اثبات القضاء به فهو مساو [illegible] والكل ترجيح
ايضا نظرا اذ لا دليل على قيام الحاكم مقام الممتنع فيما امتنع منه مما هو عليه وكذا هو لغيره ودون ان الرد
حق له لا عليه وقد امتنع منه فيقوم الحاكم مقامه [illegible] ولانه يحتمل القرض [illegible]
عليه [illegible] المسقط والاخبار [illegible] من اشتراط [illegible] الحلف بعد الرد من الحاكم
اذا كان [illegible] الاصل برائة ذمة الحاكم من التكليف بالرد والمدعي من التكليف باليمين
واصالة عدم [illegible] اليمين على المنكر وعدم كونها حجة للمدعي وعدم كون النكول [illegible]
[illegible] الحاكم الرد وعدم جوازه من حيث انه حق للمنكر والاجماع المحكي مع انه موهون [illegible]
[illegible] من تقدم على [illegible] بيان اصل مشروعية رد اليمين في مقابلة
المحكي من ابي حنيفة وغيره من انه لم يشرع رده [illegible] على ذلك اجماع الفرقة واخبارهم
بل العمل [illegible] المحكي فيها خلافا لابي حنيفة [illegible] في صحيح هشام
[illegible] المحكي من فعل النبي ص [illegible] وهو من اجل [illegible]
الشيخ [illegible] كالصريح في ارادة بيان ان
في الشرع [illegible] بل قول ابي حنيفة [illegible] والقياس على نكول المدعي
مع انه [illegible] القرض [illegible]
الرد بل [illegible]
الفريقين [illegible] في خصوص القرض القضاء وان النكول او
بالرد من الحاكم بل [illegible] اليمين والرد [illegible]
ما عليه ولذا [illegible] النصوص على امتناع المدعي من اليمين المردودة دون المنكر [illegible] بعد
[illegible] الاجماع المركب على [illegible] القضاء في القرض باحد الامرين وان [illegible] من تخيير الحاكم

الرد والقضاء وبين القضاء بالنكول او بالزام المنكر على اختيار احد الثلثة ولو عقيبه على
ذلك كما عساه او مي اليه قبل خبر البصري او غير ذلك خرق للاجماع المركب وتجيز القول لا رد
اليمين منه على المدعي لاختصاصه الدعم بثبوت الحق بدونه ومعتبر يونس بالاربعة ومجرد النكول
خارج منها بل العمل النصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على انحصار كيفية القضاء بين الناس
بالبينات والايمان تقتضي ذلك ففي خبر سليمان بن خالد ومحمد بن قيس ومرسل ابان بن
عثمان ان نبيا شكى الى ربه القضاء فقال كيف اقضي بما لم ترى عيني ولم تسمع اذني فقال اقض بينهم
بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به وفي الخبر منها ان ذلك اوحي الى داود ذلك النبي وفي خبر
هشام بن الحكم عنه ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ولحمل ارادة
القضاء بالايمان ولو من حيث النكول عنها خلاف الظاهر منها وخروج القضاء بنكول المدعي عن ذلك
لدليله لا يناف التقسيم المزبور بل العمل النصوص الكثيرة الواردة في ترجيح البينات عند التعارض
باليمين ظاهرة في ذلك بل العمل بها ادلة القضاء بشرائطه ينبغي على القطع بان الاصل في القضاء ان
وانه لا قضاء بدون ذلك الا ما خرج من نكول المدعي الذي قد عرفت من ان ليس بحث في ان القضاء
بالسقوط يتوقف على [illegible] مع علم البينة او عدم الحكم بالنكول او [illegible] كما عرفت [illegible] بعد
فرض الاجماع المركب المزبور ومن ذلك ولعله لذا جزم ابن ادريس بان القول بالقضاء بمجرد نكول
المنكر لزوم الحق ولو بانقضائه حلف المدعي بعد الرد عليه من الحاكم بل العلامة المحكي من ابن زهرة
منهم فانه بعد ان اختار في المقام القضاء برد اليمين على المدعي قال بعد ذلك يدور تقريبا د
ان نكل المدعي عليه عن اليمين لزمه الخروج من حق خصمه فيما ادعاه وهو لا يتم الا بما ذكرناه وعلى كل
حال فلو بذل المنكر يمينه بعد الحكم بالنكول لم يلتفت اليه بناء على القضاء به بلا خلاف في جملة
منه ونحو علم الالتفات اليه ايضا بعد احلاف الحاكم المدعي على القول الثاني كما صرح به في الرياض
لما مر من سبب القضاء عليه بعد الادلة التي سمعتها الظاهرين في [illegible] منها الا [illegible] ما دل على
ان اليمين عليه بعد تقييدها بما في الرياض [illegible] بحكم [illegible] قبل الحكم
عليه بنكوله واحلاف المدعي برد اليمين عليه ولو من الحاكم ثم في الرياض هذا اذا كان الحكم عليه بنكوله

بيمينه

بعد يمين حكم عليه ولو مرة ولو قضى بنكوله من غير يمين مادعى الخصم الجهل بحكم النكول ففي نفوذ
القضاء اشكال من تفريطه وظهور عذره ولعل الثاني اظهر والاصل ادعوك للمين في شيء
مما وصل الناس من الادلة لوجوب المرين عليه مرة وان صرح بوجوبها بعضهم فضلا عن تكراره ذلك
عليه ثلاثا الا استظهارا وان ذكره اللمعة وغيره بل العمل الموجود بينها خلاف وهو القضاء باليمين او برده
او بالنكول منه في المدعي والمنكر ونحو ذلك مما يقتضي عدم عذريته الجهل بذلك فضلا عن دعواه
ولو بذلها قبل حلف المدعي اليمين المردودة فالمتجه جوازه للاصل من غير فرق بين كون الرد منه
او من الحاكم لاحتمال ان ذلك منه شرط لاسقاطه حقه من اليمين فلا يعود لا دليل عليه بل لعل الاول الحاكم
خصوصا مع رضا المدعي بذلك هذا وفي الرياض ايضا ان المستفاد من عبارة الجماعة اسناد الى
نفي عدم الالتفات الى اليمين المبذولة بعد النكول الا بعد الحكم به وهو مشكل على هذا لتزمهم
المقدس الاردبيلي فقال هو فرع ثبوت الحق بالنكول مجرد ولا دليل عليه وهو حسن الا ان احتمال
ما عنهم في التعبير بذلك لديهم ماهنا او الحكم بالنكول ثم ذلك لا ريب في بعد الاحتمال المزبور
بل الظاهر كون المراد من عبارة فرع هو تحقق كونه ناكلا لا الحكم به نفسه او الحكم عليه بالحق بمقتضى
نكوله فان الاول ليس من موارد الحكم على الظاهر والثاني مفروغ منه ليس محلا للبحث ثم لعل وجه ما
اشرنا اليه من تحقق سبب الحكومة وحصول شرطها الذي شرطها عند القائل به هو نكول المدعي عن
اليمين المردودة عليه وبذلك يندفع ما حكاه عن المقدس الاردبيلي ولو كان للمدعي بينة لم يعلم
الحاكم لحضرها فيقتضي عدم جوازه ذلك لم كان من كذب وترك الحق لانه شاء جائز وللا وفاء بعد
[illegible] اليمين [illegible] كما ان الشيخين والحلبي والقاضي في احد قوليه يجوزانه ذلك بل في الرياض نسبه
الى اكثر المتأخرين بل في المسالك الى اكثر اصحابنا للاصل بعد فرض كون المراد من الاثر الاذن والاباحة
لا الوجوب والالزام وهو حسن لكن فيه ما فيه وقد حسن التفصيل بين علم الحاكم بعدم علم المدعي بكون
المقام مقام بينة فالاول وجهله بذلك فالثاني لظاهر الاولى حمل القول الاول على ارادة الوجوب
من الامر على وجه الالزام بذلك كما هو مفاد دليله ولا ريب في عدم جواز ذلك فضلا عن علم وجوبه عليه
لامكان ارادة اليمين بل الاسقاط الدعوى من اصلها والثاني على ارادة الجواز والعلام ان الامر

بمعنى اعلامه حكم النكول والاصل البراءة
فلا وجه لتعيين الحكم حينئذ مع العلم بجهالة
فضلا عن دعواه الجهل خصوصا بعد
ملاحظة الاستصحاب وغيره بل وكذا
يجب التوقف عليه بالمعنى السابق ؟ ؟

وان قال الحاكم له احلف فضلا عن
اقباله عليه بوجهه ؟

ولا ريب في جواز الاصل بغيره وبذلك يكون النزاع لفظيا بل منه ايضا يعلم ما في التفصيل الذي
رجعه الى بيان اصل الحكم شرعا وهو لا مدخلية له فيما نحن فيه كما لا مدخلية له في اصل بيان ان الحاكم الحكم بان
على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين ونحو ذلك مما هو بيان وتعريف لميزان القضاء المقرر شرعا وهو واضح
وكيف كان فمع حضورها ففي المتن وغيره لا يسألها الحاكم ما لم يلتمس المدعي لانه حقه فلا يتصرف فيه
من غير اذنه وان كان يكفي في سؤال الذي يقول اذ احضرها هذه بينتي او شهودي او نحوهما بل قد يكتفى
بالاكتفاء بشاهد الحال بل قد يقال انه حق للحاكم فلا يتوقف على الاذن منه كي يحتاج الى الاكتفاء
عليه بشاهد الحال ونحوه وعلى كل حال فاذا اراد سؤالها قال من كان عنده شهادة فليذكرها
ان شاء ولا يقول لهما اشهدا ولعله لانه امرهما بالشهادة وقد لا تكون عندهما شهادة وربما تو
بذل اللسان عليهما الشهادة وان تبين بالحال نعم له ان يقول من كانت عنده شهادة فليشهد ولا يكتم شهادة
ونحو ذلك لانه امر بالواجب ونهي عن المحرم وفيه ان مثل ذلك الخطاب عرفي يراد منه الشهادة ان كانت منهما
ولعل ذلك توهما لا ينبغي لبعد فرض ظهور الخطاب في ذلك كما هو واضح ومع الاقامة بالشهادة قيل
لا يحكم الا بسؤال المدعي ايضا لان ذلك حق له وربما كان له غرض في عدم الحكم ولو غرض جهل الا انه
بتوقف حكم الحاكم على الطلب بقيد له لكن قد يقوى ان له الحكم وان لم يسأل المدعي لان ذلك منصبه ووظيفته
كما عرفته فيما سبق ومفروض المسألة عدم دفع المدعي عن دعواه ولكن لم يخطر في باله الاذن ولو
لجهل او غفلة ونحو ذلك ولا ريب في اقتضاء اطلاق الامر بالحكم بين الناس عدم التوقف على الاذن كما هو واضح
وعلى كل حال فيستحب ان يعرف بعد اقامة البينة على وجه تكون صالحة لاثبات الدعوى يقول للخصم هل عندك
جرح وفي وجوبه اشكال فان قال نعم وسأل الانظار في اثباته انظره الحاكم ثلاثة ايام ولو قال
على ان [illegible] المزكي شهودا [illegible] فان احضرهم اخذت له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت عليه
القضية الا انه كان ولا نعين في هذه الانظار التي ذكرها في المبسوط وغيره ثلاثا بل لا اجد فيه
خلافا بينهم من دون تفصيل بين بعد المسافة وقربها مع ان ظاهر المرسل المزبور كون الحد حيث
يمكن اثبات البينة فيه كما هو ظاهر [illegible] ولعل في كشف اللثام تنزيل الاطلاق المزبور من الحكم وغيره
على ما اذا لم يدع بعد مسافة البينة بحيث لا تحضر في ثلاثة ايام والا فان كان كلما انقضت انفذ الحاكم حكمه

والخصم

والخصم على حجته اذا اثبت الفسق وفيه ان المرسل المزبور غير جامع لشرائط الحجية واطلاق الادلة
يقتضي تحقق ميزان القضاء ولكن الانظار ثلاثة ايام لقاعدة لا ضرر ولا ضرار بعد قوة
الاحتمال بذلك وبقاء الخصم على حجة منافية للقضاء الذي هو الفصل ولعله لذا كان ظاهر الكركي
وغيره اعتبار دعوى الخصم وجود الجارح في الانظار فلو ادعى احتمال حصوله لم ينتظر ليس
هو الا تحقق ميزان القضاء هذا كله في بينة الجرح واما بينة الدعوى في غيره فيتم الكلام فيها
الخ وكيف كان فان تعذر الجرح مدة الانظار حكم عليه بعد سؤال المدعي وتم كلام الحكم لكن من
المستحب ان يقول المدعى عليه قد ادعى عليك كذا وشهد به عليك كذا وكذا وانظرناك في جرح الشهود
فلم تفعل فقضيت الحكم عليك لتبين انه حكم بحق والا فهو ولا يحلف المدعي مع البينة القائمة الا ان ثابت
الحق بالاطلاق فيه بينا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى خبر محمد بن مسلم سألت الباقر عن الرجل
يقيم البينة على حقه هل عليه ان يحلف قال لا وخبر ابي العباس عن ابي عبد الله اذا اقام الرجل البينة
على حقه فليس عليه يمين خلافا لبعض العامة وان وافقه ما في الخبر من [illegible] على الشريح ورد اليمين
على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضاء لكنه ضعيف [illegible] معارض بما عرفت بل
يمكن حمله على ما سمعته من الصور المستثناة او على ضرب من الندب مع رضى المدعي وطلب المدعى
عليه [illegible] ان لا ينقض قضاء الا بشرط
وعلى كل حال فلا ريب في الحكم المزبور الا ان تكون الشهادة على ميت فيحلف على بقاء الحق في ذمته
لازما في الاثبات بالبينة بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كما اعترف به غير واحد بل في شرح
هو موضع وفاق وذلك ان نسبه الى الشهرة من غير [illegible] مخالفة [illegible] الى الاتفاق لكن ظاهرهم
الخبر الاتي في الاجماع بل لم نعثر فيه على مخالف [illegible] عنه
من كتب القدماء كالمقنعة والانتصار [illegible] ونحوهما [illegible] وعن جامع الشرايع
بل قيل لم يصرح به احد قبل المحقق غير الشيخ الا ان ذلك غير قادح في تحصيل الاجماع على بعض طرق تقرره
في الاصول ولذا [illegible] عليه هنا فلا ريب في الاستدلال [illegible] مثله بل ان الاصل
ذلك فوق مسند عبد الرحمن بن ابي عبد الله الذي رواه المحمدون الثلاثة المجبر بما عرفت ان [illegible]

جعفر كما عن الفقيه لخبر فيمن عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بما له قال فيمين المدعى
عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه الحق فان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة
فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له
لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين
مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او
يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق وصحيح الصفار الذي رواه المشايخ الثلاثة ايضا قال كتب محمد بن
الحسن الصفار الى ابي محمد بن علي هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر
عدل فوقع اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي اليمين وكتب اليه ايجوز للوصي ان يشهد لوارث
الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض
فوقع نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وكتب اليه او تقبل شهادة الوصي على الميت
بدين مع شاهد آخر فوقع نعم من بعد يمين والمناقشة في الاول بضعف السند واحتمال
الامام من الشيخ ونحوه الشاهد بمعنى البينة وبانه ظاهر وجوب اليمين المغلظة بناء على ظهور لفظ على
في الوجوب ولا قائل به والاكتفاء به على المدعى ويمكن حمله على الندب او على الاستحباب وفي الثاني
بانه مكاتبة وباشتماله على ما هو مخالف للقواعد ومعارض بصحيحه الآخر كتب اليه ايضا رجل اوصى
الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار يجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح
على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع نعم على الكبار من الولد ان يقضوا
دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك لا ينبغي الاصغاء اليه اذ الكلام في ظهور النص والفتوى في اصل اشتراط
اليمين مع البينة في ثبوت الحق على الميت ومضى تغلظ احدها ساقط او ان ذلك مخصوص بما اذا كان
المدعي صاحب الحق لا نحو الوصي والوارث الحديثين في ذلك كلامهم ولكن في بعض كتب المعاصرين حكاية
الاول في بعض افراد الفرض وان المختار هو الثاني فانه بعد ان فرض المسألة فيما لو ادعى وارث ميت
على ميت آخر واختار عدم اليمين على الميت علله بان الدليل انما دل على ثبوت اليمين على نفس
المدعي فيبقى ما عداه على الاصل وانقضى ما يتوجه عليه بعد ذلك بين في العلم الى آخر ما ذكره

فان

فان ما حضرني من نسخة كتابه غير نقية من الغلط لكن فيه ان ظاهر الفتوى والنص خصوصا الصحيح كون
ذلك هو الحجة على الميت فيتجه سقوط الحق الا انه كما ترى مناف لمذاق الفقه ضرورة ان للوارث
على مقتضى الاستصحاب كما يحلف على مقتضى اليد لكن لا اثم في الوصي الذي لا يجوز حلفه لاثبات مال الغير
اللهم الا ان يقال بعدم اعتبار ان ليس شيئا بل هو شرط في حجية البينة التي هي في الحقيقة المثبتة وقال انما
الاكتفاء بيمين الوارث مع البينة في اثبات ما يدعاه الذي لا حق فيه سيس شاغل الوصاية والارث
لا يقال ان الحجة البينة هو الواضح في نفسه بل قد يدفع عدم وجوب اليمين على كل واحد من الورثة بل
يكفي يمين واحد منهم ان اقتضى اطلاق النص لشبهة يمين واحد في تمامية حجة البينة
ثبوت الموضوع بها لسائر الشركاء وان امتنعوا عنهما لا يتم حجيتها فانه حقيق نافع في هذا وفي ذلك لو
اقر له قبل الموت بما لا يمكن فيها الاستيفاء عادة ففي وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان من اطلاق
النص الشامل للموضع النزاع ومن قيام الاحتمال فعلى ابرائه منه وقبضه من ماله ولو بعد الموت ومن البناء
على الاصل والظاهر من بقاء الحق وهذا اقوى ومن ان ذلك مبني على اختصاص اليمين بنفي احتمال الوفاء
من الميت دون غيره لكن فيه اولا انه مناف لاطلاق الصحيح المعتضد بل والخبر المذكور لما عرفت ان ذلك
على جهة التعليل لا التقييد كما هو واضح ثم قد يحتج بسقوطها فيما لو فرض شهادة الشهود ببقاء الحق في
ذمة الميت وحينئذ لا احتمال لسقوطه اصلا الا حين الدعوى وحين الوفاة بناء على الاجتزاء به مع
ان الصحيح المذكور النص وبناء على الغالب فلا يصلح البحث عن الفرض بل لعل ظاهر الخبر
الاول كون اليمين للاستظهار باعتبار كون شهادة البينة بالاستصحاب والفرض في المقام
خلافه فلا استظهار وكذا في صورة العلم بالحال كما في العالم ثم ان ظ قوله ولو بعد الموت مع
نفي الاحتمال بعد الموت ايضا لكن ظاهر اليمين في الخبر المذكور لعدم اعتبار نفي الاحتمال الموت دون
ما بعده اللهم الا ان يكون المفروض معلومية انتفاء بعده الاشكال كما ترى ثم ان ظ الصحيح بل
والخبر اختصاص الحكم المذكور بالدين اما غيره من دعوى عين ودخيانة فهو باق على مقتضى
عموم حجية البينة بلا يمين اللهم الا ان يتم بظهور التعليل المذكور في الفرق بين الميت والحي باستظهار
اليمين فيما هو حجة على الحق والدين فيهما انما هو من باب المثال لكن لا يخفى ما فيه من المنع خصوصا

بعد الفرق بين بينة العين والدين بان بنى الثانية على الاستصحاب فالبالخلاف الاولى التى لابد

فيها من الشهادة على ملك المدعى الى حين الدعوى لمعارضة اليد فيها فيمكن الاقتصار فيها على

الدين لذلك ثم لو شهدت البينة على ان العين كانت في يد الميت عارية او غصبا او نحوهما ولم تشهد

انها كانت الى حين الوفاة او حين الدعوى وقلنا بالاكتفاء بها في الحق انما الدعوى بعدم تجدد ملك

اثر للاستصحاب او ضعفا ولما الدعوى بعدم تجدد بيده بناء على الحاق صورة الشهادة على القبض عارية او

غصبا مع عدم العلم بعودها او تجدد قبض جديد بالصورة الاولى التي علم فيها اتحاد القبض لكن

يحتمل تجدد مقتضى الاختلاف اشد لاستمرار يد انه لاحتمال هنا ضم اليمين معها بناء على ان ذكر الدين

مثال الكل ما يحتمل فيه نحو ذلك من تجدد ملك ونحوه بل في كشف اللثام انه الوجه لكن قد يناقش

او لا بمنع استفادة ذلك من الخبر على وجه يخرج من القياس الممنوع عند الشيعة وثانيا بمنع الاحتياج

بمثل هذه البينة في الحق على وجه يرتفع ما اقتضته اليد من الملكية في الزمان المتاخر الذي لا ينافيه

وقوع القبض منه ابتداء عارية مثلا فضلا عن صورة احتمال تجدده بقبض جديد بيده ومن هنا في المتن

لو اقام بينة بعارية عين او غصب للميت ونحوهما كان له انتزاعها من غير يمين بل قد يمنع الشهادة على

ذلك الى حين الوفاة او الدعوى الا ان المراد شهادتها بكونها عارية في الزمن السابق مع عدم العلم

بما حصل فيه من الزمان المحتمل لتجدده بقبض جديد وبقاء مقتضى الاختلاف الاشد المانع الابتداء كما في

في كشف اللثام وعلى كل حال فلا ريب في ان الاقوى عدم الحاق العين بالدين في ذلك للعمومات

وان كان هو الاحوط مع فرض يد لها من المدعى ثم لو فرض تلفها في يده قبل موته على وجه يترتب عليه

ضمانها اتجه كونها كالدين بل هو من افراده اما اذا فرض تلفها بعد موته وكانت مضمونة عليه بتعدد

بعوى عدم اليمين عليه المقصود الخبر من تناول ذلك بل ظاهره هما فيه ينبغي على هو على عموم حجية البينة

والتعليل فيه ورثته فيما قبل الموت ونحوها الدعوى قال ولو قامت البينة على غائبة ضرب الحاكم

له اجلا لاحضارها و كفل بنفسه فيخرج من الكفالة بعض الحق ثم جيء ولو شهدت البينة على صبي

او مجنون او غائب فهل ضم اليمين الى البينة تردد وخلاف بينا من كونهم كالميت في عدم اللسان

المحتمل له تقدير وجوده الجواب بما يقتضي البراءة منه بل هو مقتضى منصوص العلة في الخبر الاول وهو

الحكي عن الاكثر وضم الشيخ في المبسوط والفاضل والشهيد ومن ان منعقد النص والفتوى الميت فلا

قياس عليه غيره محرم عندنا لكن لا ريب في ان شهادة اليمين وفاقا للمقدس وجماعة وخصوصا ان الغائب

الذي ورد فيه مرسل جميل بن دراج عن جماعة من الثقات يقضي عليه اذا قامت البينة ويباع ماله ويقضى

عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفيل

ونحوه قول الباقر في خبر محمد بن مسلم الا انه فيه الا بكفلاء اذا لم يكن مليا اذ لا ريب في ظهورهما في

الاطلاق في مورد انتفاء اليمين معها ومعارضتهما بمنصوص العلة على فرض تسليم جريانه في المقام من وجه

والترجيح يرجع الى هو ما دل على حجية البينة بدون انضمام غيرها مضافا الى منصوص العلة بعد معا

بالخبر بل نحو يعني بل الفرق بينه وبين الميت بان له حال الايقاع يرجح في ضعف البينة المرجوحة وهو ما اذا

حضر بخلاف الميت بل هو ما في الصبي والمجنون حال البلوغ والافاقة بل منه يعلم ان المراد من

منصوص العلة في الخبر عدم الدوام التي لا ندعي معها الاحتمال القائم الحجة فلا يجري في غيرهما واقف العالم ولو

اتم شاهدا واحدا او بينة على الميت ففي ضم حلف يمينا وحدة لا الاختصاص النص والفتوى

بالبينة اذ من المعلوم ان ضم الشاهد للاستغناء باليمين الثانية مقام الشاهد عن الاستظهار

وفيه انه قد لا يقتضي عند الاخبرية الترجيح لحال الحق ومع فرض التسليم لغنائه بالمحتمل على ذلك كما في كشف

اللثام فقد يوجه بان المعتبر من المقيد ما كان على دفع شهادة الشاهد المفروض كونها على اصل ثبوت الحق

وعليها من الزيادة والدليل على حجية اذ هي يمين شاهد وعلى يمين استظهار والاصل عدم التداخل

خصوصا بعد قوله في الصحيح مع شاهد بعد يمين الظاهر في فعل مستقلا منضما الى الحجة في حق الحق

كما هو واضح بادنى تامل الدليل الاقوى ضم يمين اخرى ثم قد يقال بالاستغناء في صورة شهادة

الشاهد بقاء الحق ثم الحلف باليمين من المدعي على نحو في الثانية هو بحكم البينة على بقاء الحق الى عند

نوع الاستغناء لما علمته ما الاضم لاحتمال التعدد الذي عرفته سابقا وكيف كان فلا اشكال في الخلاف

في انه يدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق الثابت عليه لكن في المتن بعد ان يكفل الغائب بالمال اي

الزامه بكفيل بذلك ولعله للخبرين السابقين الا انك قد عرفت اشتراطهما عدم الملاءة في الثاني منهما

بل مقتضى الجمع بينه وبين الخبرين بل الاول حمله الا انه لعله لا يقدح في ذلك وانما الامر الكفيل

لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل عوضا عنه لاحتمال براءة الغائب من الحق على تقدير لا تعلمه
البينة ومن اوجب عليه اليمين لم يجز الكفيل الا على تقدير تعذرها كما لو كان المدعي وكيل المستحق فلا
يجوز له الا ان يستظهر بالكفيل ولا شك فان الكفالة واليمين احتياط واستظهار الا ان يثبتها
يحتاج الى دليل فان قلت قد مر ان تعليله الخبر ان المزبور ان المعمول بهما على ان المرسل حجة مع معارضة
الاجماع وقد ارسله جماعة بل هما بل لا نظر الى اعتبار تعدد الكفالة ولعل اعتبار اليمين لا ينافي الاستظهار
بذلك اذ هو على حجته على كل حال ان هذا الخبر في غاية مع قوله بضم اليمين وكانه لغاية الدعوى
مع اليمين المنضمة لحق الضمان فلا حجة للكفيل بخلاف حال عدم اليمين فلعله لم يتم بعد فيستظهر
بالكفيل وفيه ان اليمين على القول باعتبارها لا انقطاع صحة الدعوى منه بعد ذلك والكفيل للاستظهار
لما بعد النص عليه في الخبرين كما هو واضح ثم على فرض اعتبار اليمين لم يجز للحاكم التسليم قبلها لفقدان الركن
ضرورة عدم ثبوت الحق بدونها فلا يقبل العرب بعد ذلك منه كما ان لا نعرف منافاة الاولى [illegible]
في اصل دفع الحاكم من مال الغائب بعد ان ذكر دليله مرسل جميل بالارسال ومجهولية جعفر بن محمد بن ابراهيم
وعبد الله بن محمد لضعف سنده وبانه عام وادخال الضرر على الغائب اذ قد يكون له جواب فيدفع
ونحو ذلك ويتعذر ذلك بعد الحكم وعلى تقدير عدم تعذره يتعذر استيفاء الحق بموت الخصم او فقره او
الكفيل ايضا فينبغي الاقتصار على موضع الوفاق وهو ما اذا علم الخصم انه اذا لم يحضر يحكم عليه وهو
غائب لانه يكون ادخل الضرر على نفسه اذ هو كما ترى ضرورة عدم الاحتياج الى المرسل في الدفع بعد
[illegible] وصحة الحكم على الغائب ضرورة كونه من مقتضياته بل لولا النص والفتوى على الكفيل
بالوجه المزبور لكان المتجه عدم وجوبه ثم ان الظاهر ارادة الضمان من الكفالة هنا لا بدل الاستظهار
التام بل قد يشعر بذلك ذكر الملاءة في احد الخبرين واقتصار العالم ولو ذكر المدعي ان له بينة غائبة
خيره الحاكم فيما ذكره بين الصبر لان المدعي لا يجبر على دعواه وبين احلاف الغريم فانه ذلك مع حضور
بينة فضلا عن حال الغيبة لكن في دفع ولو قال لي بينة غائبة اجل بقدر احضارها وفي تكفيل المدعى عليه
تردد ويجري من الكفالة عند انقضاء الاجل وفيه انه لا فائدة في هذا التاجيل ضرورة انه له الدعوى في
بعد الاجل ولاحتمال سقوط دعواه [illegible] بعد الا انه لا ينبغي صدوره من منصف فضلا عن الفقيه

اعتبار عدم

وان كان قد يتوهم من لا ترسل الوصية لنزع عليه الحمل الا ان يقيمه بينة الجرح خاصة ولو سلم فلا دلالة على
ذلك فلان [illegible] فلا يبعد ارادة الامهال الذي لا يترتب عليه ذلك من التاجيل بل قيل وفي الخبر
او ان مراده الاجل لا اجل التكفيل وان ضعفت العبارة عنه كما هو ظاهر النهاية قال وان ذكر ان
المكن من احضارها اجل بمقدار من الزمان يحضر فيه بينة ويتكفل بخصمه فان احضرها نظر فيها
وان لم يحضرها عند انقضاء الاجل خرج خصمه عن حد الكفالة ثم جيدا ولعل ما ذكره من التردد في
التكفيل فقد جزم هنا بعدمه فقال ولو لم يمتلئ [illegible] على وجه البحث [illegible] وذلك فضلا من
حبسه ولا مطالبته بكفيل وقد قال المحكي عن اكثر المتاخرين بل عامتهم والاسكافي والشيخ في [illegible] وظاهر القاضي
في احد قوليه للاصل السالم من معارض بعد عدم ثبوت الحق الذي لا معنى للعقوبة عليه قبله ان الكفيل
يلزمه الحق ان لم يحضر المكفول وهنا لا معنى لتحمل اثباته بلا معنى لكون حضور الدعوى وسماع البينة
هنا يكفل عليه للتعب بعد الاثبات بالبينة ان كان حاضرا فذاك والا حكم عليه وهو غائب خلافا للمحكي
من الشيخين في المقنعة والنهاية والقاضي في احد قوليه وابني حمزة وزهرة نافيا الخلاف فيه ظاهرا
الا [illegible] الضرر ولا ضرار [illegible] ذهب بالمدعى عليه ولا يتمكن المدعي من تحصيل الحق فيجب مقتضى
للزوم مراعاة حق المسلم من الذهاب في نفس الامر وبذلك ينقطع الاصل والالزام بالكفيل او الحبس
وان كان ضررا الا ان ذهاب الحق ايضا ضرر وعلى الحاكم مراعاة الاقل ضررا ولعله التكفيل وعدم
الفائدة في التكفيل مسلم ان تحقق عدم امكان اثبات الحق في نفس الامر ولكنه غير متحقق بعد احتمال
حضور البينة وثبوت الحق بها فيلزم الكفيل احضاره او الالتزام بالحق ان ثبت وهرب المدعى عليه ولم
يكن له مال [illegible] والحكم على الغائب غير كاف في التخلص عن احتمال ذهاب الحق من هنا مال اليه الرياض
الا انه قال انا القول به لا يخلو من [illegible] ان يختص هرب المنكر وعدم التمكن من استيفاء الحق بعد ثبوته
من ماله ولم يخف من ذلك امكن ترجيح القول الاخر وهذا التفصيل صرح الفاضل المقداد فقال [illegible] نعم
ما افاده من ان التكفيل موكول الى نظر الحاكم فان الحكم يختلف باختلاف الغرماء فان الغريم قد
يكون [illegible] تكفيله والالزام به تضييع حق المسلم وقد لا يكون كذلك بل يكون ذا ثروة وحشمة
ومكنة فلا حاجة الى تكفيله لعدم ثبوت الحق والاثر [illegible] بما كان المدعي عنادا لا يطلب التكفيل

وسيلة الى اخذ مالا يستحقه لكن لا يخفى عليك ان جميع ذلك لا ينطبق على الاصول الامامية ضرورة رجوعه
الى ما يشبه الاستحسان وقياس نوع الضرر والاضرار لا وجه لجبره بانه يلغي المقام اذ الضرر لا يندفع بالضرر
على انها لا تقتضي تحمل الضرر على المسلم باحتمال ضرر الآخر ولعل البحث بين الاصحاب في اصل شرعية
التكفيل بمجرد الدعوى كما شرح به هنا الفاضل [illegible] وبيان ثم بل حكى القول بعدم [illegible] بلفظ جواز
التكفيل ضعفه لان الالزام به قبل ثبوت الحق وقد ذكرنا في الكفالة ما يستفاد منه ذلك ثم على التكفيل
فهل يتعين في ضرب مدة ثلاثة ايام كما عن ابن حمزة او بنظر الحاكم قولان ولكن على كل حال يخرج الكفيل
من الكفالة بانقضاء الاجل المضروب كما انه بلا خلاف ولا اشكال وكذا الحكم لو جيء به والطلب
بكفيل لو اقام شاهدا واحدا وان كان عدلا لعدم ثبوت الحق به بخلاف المحكي عن ط فقدره على اثبات
حقه باليمين فحبس الى ان يشهد الآخر او يحلف المدعي او يحلفه وغاية الحبس ثلاثة ايام فان ثبت الحق
والا اطلق وفيه ان العقوبة بالحبس انما تجوز بالتقصير بالحق الثابت ولا يكفيهما القدرة على اثباته كما
هو واضح واما السكوت فان كان لعذر الزم بالجواب لانه نفسه ليس جوابا والفرض تعلق حق الدعوى
بجوابه فان حاله حبس حتى يبين الجواب كما عن [illegible] والديلمي وابني حمزة وسعيد والفاضل وولده
وغيرهم بل في المسالك نسبته الى المتأخرين وقيل [illegible] عنه يجبر بالضرب [illegible] من باب الامر با
المعروف حتى يجيب وقيل والقائل الشيخ في محكي ط والحلي في محكي [illegible] والفاضل في موضع من [illegible] والقاضي
في محكي مهذبه يقول له الحاكم اما اجبت واما جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي فان اصر رد اليمين
على المدعي وفيه [illegible] الاول [illegible] الذي يقتضيه مذهبنا [illegible] الثاني بعينه الحبس [illegible] الثالث انه صحيح
من مذهبنا واقوال اصحابنا وما يقتضيه المذهب وفي [illegible] ظاهر مذهبنا [illegible] بالعمل الخبير
لكن الاولى [illegible] كما عن [illegible] ايضا [illegible] بعدم [illegible] هذه الرواية ثم [illegible] الشهود
لي او لعبد [illegible] عقوبته [illegible] المعتضد على النصوص الكثيرة الدالة على حبس امير المؤمنين
الغريم بالي والمطل [illegible] وغيرهما [illegible] استحقاق جواب
الدعوى [illegible] الواجب عليه الجواب وهو كما يحتمل الاقرار يحتمل الانكار [illegible]
على الحبس [illegible] الاصل البراءة وجعله ناكلا او كان [illegible] الى دليل وظاهر الروضة [illegible]

بين الحبس

بين الحبس والرد كما عن ظاهر الشيخ على [illegible] هذا [illegible] اضافة الضرب ايضا ثم ان ظاهر الاصحاب عدم فعل
شيء معه على القول الاول غير الحبس لكن في الرياض الزم بالجواب اولا باللطافة والرفق ثم بالايذاء
والشتم [illegible] متدرجا من الادنى الى الاعلى على حسب مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فان اجاب و
الا حبس حتى يجيب [illegible] ثم قال [illegible] حتى يجيب [illegible] بالضرب [illegible] بالغلظة والاهانة
الى ان يجيب [illegible] على ما [illegible] من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفيه نظر فانهما
يحصلان ايضا بالاول فلا وجه للتخصيص [illegible] ومقتضاه انه على الثاني يضرب حتى يجيب او يموت وليس
هو قولا لاحد بل [illegible] يقتضي ما ذكره بل لا بد من الامر بالمعروف المعلوم عدم [illegible] هذا المقدار
[illegible] الفرق بين الاول والثالث الانحصار على خصوص الحبس على الاول [illegible] والرد [illegible] بخلاف
الثاني فانه [illegible] على حكم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر [illegible] الحبس ايضا وعلى كل
حال الظاهر للاول الا [illegible] المرسل المنجبر [illegible] وللثاني الا الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وللثالث الا
انه نكول او اولى منه ضرورة انه لو اجاب بجواب صحيح ثم امتنع من اليمين جعل ناكلا فاذا امتنع عن الجواب
واليمين كان [illegible] بكونه ناكلا لانه نكل عن الجواب واليمين معا ولان العناد هنا اشد [illegible] والتهمة
لما ينكر [illegible] الاقرار [illegible] المدعي مع صريح الانكار [illegible] السكوت اولى [illegible]
[illegible] بناء على [illegible] القضاء بمجرد النكول والا كان [illegible] على الاحتياج الى اليمين [illegible]
في الانحصار على الحبس من الاضرار بالمدعي بالتأخير [illegible]
المدعى عليه بلا دليل [illegible] الرد على المدعي [illegible] السكوت [illegible]
بعده [illegible] اسم النكول عليه اذ يحتمل انه [illegible] الحق [illegible] يلزمه اليمين [illegible]
عن الانكار [illegible] الاقرار [illegible]
التورية او لا يعلم [illegible] بان الحكم بالنكول [illegible] او بعد رد اليمين مخالف للاصل [illegible]
على محل اليقين [illegible] الاجماع [illegible] بعد الانكار وهو مفقود في المقام قطعا
[illegible] الاخبار القول الاول [illegible] الرواية [illegible] ظاهرهم
[illegible] وهو مع انجبارها [illegible] بالنبوي السابق المعتضد بالنصوص الكثيرة بل

فلا يستفاد من قوله ثم في خبر عبد الرحمن المتقدم في الدعوى على البت ولو كان حيا لادى اليمين او
الحق او يرد اليمين على انكشف القضاء عليه الزامه باحد الثلثة على جهة التخيير لبدوا ولما كان طرق الالزام
كثيرة امكن ترجيح الحلف منها بالمرسل المخبر على وجه بل وقابلية انه المتعارف من طرق الالزام خصوصا
ان كان ذلك طريقا لغ العزيم المحق فهنا بطريقها والحاصل ان الدعوى المقابلة بالسكوت تقتضى رد
اليمين على المدعى لعدم خروجه لحد الاحتمالين المقتضى ذلك في الدعوى على البت وعلى الممتنع عن
الحضور وعلى الغائب وعلى الصبى والمجنون ونحوهم ممن لم يتحقق منهم جواب وهو معلوم العدم
بل يحصر طريق ثبوت الدعوى ح بالبينة فان لم يكن فلا حق له كما اوحى اليه الخبر المزبور وهو دعوى اقتضاء
اطلاق ادلة الامر بالحكم بين الناس وجوب ايجاد وقع الترضى وقد عرفت استفادة منه من النصوص
الكثيرة الدالة على انحصار البينات وهو الدليل على القضاء بنكول المنكر من الرد واليمين الشامل لموضع
الفرض بل فيهما امد والقضاء والحكم فيه ذلك بل هو ما ذكرناه من الالزام المزبور والحكم برد اليمين في
الناكل انما كان بعد الاجماع المركب على حصول تهزان القضاء ولكنه النكول واليمين قلنا ان الاولى التي
بخلاف المقام فان لم ثم عدم الحكم بالمعنى المزبود كما عرفت بل هو الحبس المطابق لما اقتضاه خبر عبد الرحمن
الذي في عدم تحقق النكول الجواب بلا بد فيه من تحقق الانكار وعدم العلم بها او يوجبه ولذا سقطت الدعوى
عن البت التي يفرض فيها ما ذكر لم ان نسبها اما مقرا او منكرا ومنكر الح وهو معلوم العدم فيه وفي نظائره
والله العالم هذا اذا كان السكوت عنادا واما لو كان بآفة من طرش او خرس توصل الى معرفة جوابه
بالاشارة المفيدة لليقين بكونه مقرا او منكرا اذا لم تصل الحاكم اشارة الاخرس باللفظ الذى يكتفى
بالظن بالمراد منه ولو استغلقت اشارته بحيث يحتاج الى المترجم لم يكف الواحد وافتقر في الشهادة
بالمراد من اشارته الى مترجمين عدلين بناء على انه ذلك من مقام الشهادة وقد عرفت التامل سابقا
في نظيره بل قد يحتمل في اصل الترجمة للفظ انها من قرائن الظن بالمراد به فلا يعتبر العدالة فضلا عن
التعدد فتأمل والامر سهل ثم ان ظاهر حصر الاصحاب حال المدعى عليه في الثلثة علم حال الخبر رابع مخالف
لهاته الحكم ح فاذا كان جوابه لا ادرى ولا اعلم ونحو ذلك فهو منكر ضرورة عدم كونه اقرارا كفر في
علم كونه سكوتا فليس الا الانكار وانما اذ القطع بالعدم منه لا نياقي كونه فردا لانه لم يرجعه عنه استحقاق

لتعدد

ما يدعيه عليه وان لم يعلم في نفس الامر ضرورة اقتضاء تعلق الدعوى باستحقاق المدعى عليه فاذا
نفى العلم بسببه كان نافيا للاستحقاق المزبور الذى هو روح الدعوى عليه وبذلك يكون منكرا يتوجه
عليه اليمين لو افقة للاصل وغيره ولا ينافي ذلك ما تسمعه من الاصحاب من غير خلاف في تعيين من
اعتبار الحلف على البت في فعل نفسه واثباتا المنزل على الصورة الغالبة من الانكار بخلاف ما اذا
كان انكاره بالصورة الثانية فانه يحلف على عدم العلم نحو يمين الوارث ولكن في مجمع البرهان لو
قال المنكر ان ما الحلف على ما يستحق ما المدعى بل الحلف على عدم العلم بثبوت حقك في ذمتي لا يكفي بل
يؤخذ بالحق بمجرد ذلك الخ ان قيل بالقضاء بالنكول ويعد رد اليمين على المدعى ان لم نقل به ويحتمل قويا
هنا عدم القضاء بالنكول وان قيل به في غيره بل يجب الرد ثم قال بعد ذلك ويحتمل الاكتفاء في الاسقاط
بيمينه على عدم علمه بذلك للاصل وعدم ثبوت ما تقدم والتامل فيه ثم قال ان الاصل عدم ثبوت الحق
في ذمته وطريق ثبوته الشهود وما فرض عدمهما او لم يثبت دليل على ان انكار المدعى عليه ودعوى عدم علمه
بالحق وعدم حلفه على البت يوجب ثبوت الحق في ذمته او موجب لرد اليمين على المدعى وبؤيد عموم قوله
البينة الخ فانه يدل بظاهره على عدم اليمين على المدعى وانه يمين المنكر خ ان تكون على نفى المدعى او على نفى
العلم بانه هو لا يمكن الاطلاع وايضا البينة ما تشهد بثبوت الحق على الجزم والقطع الا في بل الحصى ما تشهد
بالثبوت مع عدم العلم بالمزيل فينبغي ان تكون اليمين كذلك وفي الكفاية مقتضى كلامهم انه اذا ادعى
عليه مالا في ذمته ولم يكن المدعى عالما بثبوته ولا نفيه لم يكن حلف المنكر نفى العلم وانه لا يجوز له
الحلف بنفى الاستحقاق لعدم علمه بذلك فلا بد له من رد اليمين على المدعى ان لم نقل به وان قال مستقلا
بما سمعت لكن في اثبات ذلك اشكال اذ لا يبعد الاكتفاء بالحلف على نفى العلم ولا دليل على نفيه اذ
الظاهر انه يجب عليه ابقاء ما يدعيه الا مع العلم ويمكن على هذا ان يكون عدم العلم بثبوت الحق كافيا
في الحلف على عدم الاستحقاق الذى يوجب ابقاءه فحينئذ يكون بعد العلم بل لكن ذكر بعضهم خلاف ذلك
وبعض المتاخرين احتمل قويا عدم القضاء بالنكول في الصورة المذكورة وان قيل به في غيره بل يجب الرد
خ ويحتمل الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك وهو موافق لما ذكرناه وظنا انه فيه نافي
لذلك كلامهم فان مرادهم من الجزم والبت في الصورة الاولى الانكار ومن التامل فيما ذكرنا بظاهر ان المدعى

اندفع المناقشة بعدم الدليل على الاكتفاء في الفرض بالحلف على نفي العلم والاصل عدم انقطاع الدعوى
المسموعة بمثل هذا اليمين سيما اذا كانت مسقطة للبينة لو اقيمت بعدها لخروجها عن الانكار فيقتصر فيما
خالف الاصل على المتيقن من النص والفتوى وليس الا اليمين على البت لا مطلقا وليس في النصوص والفتاوى
الدالة على سقوطها ايضا ما يدل على السقوط هنا المعروف من ان المتبادر من اليمين على النفي اليمين
على البت خاصة ومقتضى ذلك عدم الاكتفاء باليمين على نفي العلم بحصر قطع الدعوى وسقوطها
في رد اليمين على المدعي ان حلف اخذ وان نكل سقطت الدعوى ومعه وجوب ايضا ما يدعيه عليه
الا مع العلم بما فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا يمنع في اثبات كفاية الحلف على نفي العلم في مقام الدعوى
واسقاطها وان هو الا عين النزاع ومنه يظهر الوجه في منع كفاية عدم العلم في الحلف على نفي الاستحقاق
المطلق المتبادر منه نفي الاستحقاق ولو في نفس الامر ولا يمكنه الحلف عليه الا مكانه وعلمه به انما
يوجبه الحلف على عدمه بتكليفه في الظاهر بايفائه الحلف على عدم استحقاقه في الواقع وبينهما فرق واضح
اذ هي كما ترى ضرورة ان الجزم المذكور في كلامهم لا يراد منه اللزوم في الصورة الاولى من الانكار
بمعنى انه بعد انكاره من اول الامر بنفي العلم فانه يكون في نحو انكار الوارث كما ان الوارث لو فرض
انكاره بالعدم في نفس الامر كان يمينه كذلك ولا يجزيه نفي العلم ولكن لما كان الغالب فيه الاول
ان يمينه على نفي العلم والغالب في غيره الانكار بالنفي واثباته لو ان يمينه على البت كل ذلك مضافا
الى معارضة اصل عدم سقوط الدعوى بمثل اليمين المزبور باصالة عدم ثبوت الحق بمثل هذه اليمين
المردودة من الحاكم على المدعي وانما المسلم منها عين الانكار التي امتنع من ايقاعها مع تمكنه بالعلم
بالنفي ومن دونها الا في مثل الفرض المذكور وترجيح الاول بعموم لفظ كل انه في اعتبار الجزم في الحلف
والفرض عدم امكان امكانه فينحصر طريق قطع الدعوى برد اليمين من المدعي عليه او الحاكم مع انه لا يخفى
عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه بل اولى منه القول بترجيح الثاني بمقولة البينة التي الظاهر
انحصار ثبوت المدعي بالبينة فنوقض الدعوى عليها نحو الدعوى على ميت او غائب او نحوهما بل ينبغي
القطع بذلك بناء على ان الجواب بذلك ليس انكارا لها فيكون حينئذ مجرد دعوى لا منكر لها ومعلوم اختصاص
ثبوتها حتى البينة الا ان المعروف بل لا اجد خلافا بين من تعرض لهذا الفرع عدم ايقاف الدعوى على

البينة

البينة فيقضي ادراكهم اخذا المنكر فيتعين عليه اليمين او ردها او يقال يرشد الى ذلك قولهم على
الوارث على نفي العلم بالدعوى على البت وليس هو الا من المنكر ايضا وان كان جوابه العلم ومن
هنا كان رد اليمين على المدعي فيثبت به الحق بلا خلاف فيه ولا اشكال وما في الرياض من ان اكتفائهم
بذلك ثمة انما هو من حيث عدم كون المنكر طرفا اصل الدعوى على الغير بل هو الطرف الاخر لها وانما
المنكر طرف دعوى اخرى معه وهي كونه عالما بالمدعى وثبوته على الغير في الدعوى الاولى فحلفه على
نفي العلم حينئذ حلف على نفي ما ادعي عليه على القطع في هذه الدعوى فظهر ان حلف المنكر على القطع
ابدا حتى بالنسبة الى فعل الغير مثلهم لان ما يحلف عليه ليس هو الا ما يمكن حصاكان او غيره وبذلك
صرح الفاضل في التحرير ثم قال ويحتمل هنا ان يتعلق الحلف ليس الا ما يتعلق بالدعوى وهو
من الشهود والحلف على نفي العلم فيما يخص غير ليس حلفا على ما تعلق به دعوى المدعي لانه دعوى الحق
في ذمته العالم به ولا تلازم بينهما لامكان ان يدعي الحق عليه ولا يدعي عليه العلم فيمينه على نفي العلم
لا تثبت الدعوى لا ابطالها بما يمينه بالكلية فكيف يمكن ان تكون بها ساقطة نعم لو ادعى عليه العلم بالحق حال
الدعوى ايضا اتجه الاكتفاء بالحلف على نفي العلم وسقوط اصل الدعوى بها لتركبها كما ذكرت في الحلف
على نفي العلم بفعل الغير ولكن الفاضل ثلثة للقاضي لا يسقط اعتبار البينة لو اقيمت بعد الدعوى
على العموم وما دل على المبادرة مع تسليمها ان المعارض فيها الاختصاص بما دل على سقوط البينة بالتميز
بحكم التبادر وغيره باليمين على نفي الحق لا نفي العلم وبالجملة الظاهر ما عن فخر الدين اذا ادعى عليه العلم عند
الاكتفاء بالحلف على نفي العلم بل لا بد من رد اليمين على المدعي ولا يمين في قطع الدعوى ولا يخفى عليك
ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان الجزم مع عدم القول كونه ذلك جوابا في الدعوى لفساد
الاثبات بالبينة ان لا يحصل له رد اليمين مع علم المنكر بمحل الثبوت بها ولكن قد عرضنا امكان دعوى
القطع بمن حصر لحوال المنكر في الثلثة قدما وحديثا على ان المستفيض في النصوص ان البينة
على المدعي واليمين على المدعى عليه ولا ريب في كونه مدعى عليه فلو انه لم يكن منكرا فهل الشامل
في جميع النصوص يقتضي ان للانكار طريقين احدهما انفاء الدعوى في نفس الامر والاخر فيما يترتب عليها
من وجوب الاداء ونحو ذلك بنفي العلم بسببها الواقعي لا من الاعلم حصوله الذي هو ميزان

المنكر وبذلك يكون الوارث منكرا في الدعوى على الميت ويكتفى منه بالحلف على نفي العلم المتعلق بفعل
الغير الذي هو في الغالب غير معلوم للانسان كما ان الغالب العلم بفعل نفسه وان كان قد لا يعلم بفعل
الغير كما لا يعلم بفعل نفسه في حال النوم او السكر او غيرهما من الاحوال وسيعرف فيهما باقي ان تتوجه
اليمين على الوارث بمجرد الدعوى على الميت وان لم يدع عليه العلم ولكن يكفي في حلفه نفي العلم المتعلق
بفعل الغير الا اذا كان انكاره للاصل وقوع الفعل من الميت فيحلف على نفيه كذلك وان كان هو خلاف
ما صرح به المصنف وغيره ممن تاخر عنه واما فعل نفسه فان كان جوابه في الواقع اعتبر في يمينه كونها على
عدمه في نفس الامر وان كان نفي العلم لم يكف ايقاعها على ذلك في اسقاط ما يترتب على الدعوى والزام
باعتبار الجزم في اليمين في صورة كونه الانكار جزما لاستلزامه حق في الوارث واستثنى الاصحاب الرهن
على الفعلية المزبورة كاعتبارهم الجزم في نفي فعل نفسه وبذلك كله ظهر ان الجواب بعدم العلم انكار فتتوجه
عليه اليمين وله رده ثم قد يقال بعدم اقتضائها سقوط البينة لو اتفق بعد ذلك بناء على ظهور ما
دل على الاسقاط في اليمين الذي يكون متعلقها النفي في نفس الامر لا اقل من الشك فيبقى عموم ما دل
على قبولها بحاله بل لعل التامل الصادق يقتضي بعد اشتباه الحال على امثال هؤلاء الا في مثل
خصوصا السيد في الرياض الذي قد جزم بما سمعت بل من جامع المقاصد في باب الوكالة انهما لو
ادعى انه وكيل فلان الغائب مات وادعت ذلك على الورثة وقالوا لا ندري انها تحلف ويرثها
قبل التمام قالوا في باب الطلاق ان الزوج لو ادعى ان الطلاق متأخر عن وضع الحمل فهي الان في عدة
وقالت الزوجة لا ادري ان القول قوله لا تقبل دعواها وبالعكس الا انا لم نحقق ذلك بل ربما كان غير ما
نحن فيه وعلى فرض ضعف الاشتباه فيما نحن فيه كل هذا مع انه قد يتوهم بجواز الحلف على مقتضى الامارات الشرعية
كما اومى اليه خبر حفص بن غياث قال له رجل اذا رأيت شيئا في يد رجل يجوز ان اشهد انه له قال نعم
قال الرجل اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله عليه السلام افيحل الشراء منه قال نعم
فقال ابو عبد الله عليه السلام فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي
وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال ابو عبد الله عليه السلام لو لم يجز هذا لم يقم
للمسلمين سوق مع انه ما ورد في التأكيد في اعتبار العلم في الشهادة وانه لا تشهد الا على مثل الشمس

مما ورد

مما ورد في اليمين اللهم الا ان يفرق بينه كما هو مقتضى اليد ونحوها من الامارات الشرعية وبين
ما هو مقتضى نحو اصل البراءة والعدم ونحوهما مما هو كالمعلوم من الشرع عدم جواز الحلف الا
على العلم وعلى كل حال فلا ريب في ان التامل الصادق في النصوص والفتاوى يقتضي كون الحكم
في اصل المسألة ما عرفت من الاكتفاء بيمين نفي العلم لانحصار الحق بالبينة وخصوصا في نحو ما
لو ادعى رجل على ما في يده جهلا انه سرقه منه وبيع عليه فقال الرجل بيدي المال لا علم بذلك
ولكن اشتريته من يد رجل مسلم يقتضي ما هو كالمقطوع به ان القضاء بينهما بان البينة على المدعي
واليمين على من ادعى عليه بمجرد القول المزبور وان لم يدع المدعي بعده علم المدعى عليه بحقيقة
الحال وانه لا يكون القضاء في ذلك برد اليمين على المدعي والقضاء بثبوت حقه بالبينة على وجه
بحيث لو اراد رد اليمين عليه لم يثبت به حق لعدم كونه منكرا يتوجه عليه اليمين حتى يصح له
رده عليه والله العالم مسائل تتعلق بالحكم على الغائب الذي لا اشكال ولا خلاف في مشروعية
الحكم عليه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى خبر جميل عن محمد بن مسلم المعتضد بما في
والنبوي المستفيض انه قال لهند زوجة ابي سفيان بعد ان ادعت انه رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني
وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غائبا والمروي عن ابي موسى
الاشعري كان النبي اذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الاخر قضى
للذي وفى على الذي لم يف اي مع البينة وصحيح زرارة عن ابي جعفر الذي يقول فيه الغائب
وتحمل مال اليتيم والامين وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا وفي خبر ابي البختري
المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي انه لا يقضى على غائب محمول على ارادة عدم الجزم
بالقضاء عليه على وجه لا تسمع حجته اذا قدم او غير ذلك ثم هل يشترط في الحكم عليه دعوى جحود
كما في ظاهر الوقف فيه قال ان شرطنا لم تسمع دعواه لو اعترف بانه معترف ولو لم يتعرض لجحوده
سمعت بل عن التحرير الجزم به فعلى هذا لو علم بينة الا ان اخذ المال لو اعترف باعترافه وجب اشتراط
ادعاء الجحود في الغيبة وان لا يقيد بعد على الاثبات اذا ظهر الجحود ولكن لا يخفى عليك اطلاق
النص والفتوى ومعقد الاجماع وما في الخبر من انه على حجته اذا قدم لا يقتضي اشتراط الدعوى

ثم قد يعترض بين هذا وبين الوضع باعتبار الاستناد هنا الى مقتضى اليد التي جعلها الشارع سببا للشهادة به والحلف عليه وان قال ... ما ادعى بعد ... الدين التي لا استناد ... لا ادري ... فتامل

اذا طلب الحكم دون المال والفرق اذا لم يتعرض لجحوده من اشتراط سماعها به ولم يعلم من تنزيل الغيبة منزلة السكوت النازل منزلة الجحود لاحتماله الجحود

بجوده في الحكم نعم قد يتوقف في صورة العلم بامتناعه بناء على اشتراط الخصومة في مطلق القضاء
على الحاضر وقد عرفت الكلام فيه سابقا والمتيقن من الخبرين غير المفروض نعم لا اشكال في نفاذه وعدمها
غير معلوم الحال كما هو واضح المسألة الاولى يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مسافرا كان بلا خلاف
بعيدا او دون المسافة الا ما يحكى من يحيى بن سعيد فاعتبرها والاطلاق النص والفتوى حجة عليه
بل والاطلاق الامر بالحكم بالبينات وبالقسط والعدل ونحو ذلك مع عدم الفرق على المحكوم عليه
بعيدا كان او حاضرا حجة ودعوى اتفاق بلوغ المسافة في الغائب ممنوعة بل مقتضى ما سمعت جواز
الحكم عليه وان كان حاضرا لم يتعذر عليه الحضور نحو سماع البينة عليه لما عرفته وان لم يكن حاضرا
عند الشهادة بلا خلاف اجده وقيل كما عن ... وتعليق الارشاد تعتبر في الحاضر تعذر مجلس الحكم
اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن الذي هو محل ضرورة وفيه ان الاصل مقطوع بما عرفته وما
في الخبرين انما هو على جهة ما قدم لا يقتضي اختصاص الغائب بذلك على ان الخصم قد سلم شمول الغائب
المتعذر عليه الحضور ومضافا الى ما سمعته من خبر ابي سفيان بناء على انه الحكم عليه بما سمعت وقد
قيل انه كان حاضرا بمكة وكذا الخبر الاشعري بل وصحيح زرارة كل مع التعضد بالشهرة العظيمة التي كادت
تكون اجماعا بل لعلها الآن بناء على عدم قدح مثل الخلاف المزبور فيه والله العالم المسألة الثانية
يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود والايقاعات والاحكام وغيرها ولا يقضى
عليه في حقوق الله كالحد المترتب على الزنا واللواط لانها مبنية على التخفيف ولذا درئت بالشبهة
التي يكفي فيها الاحتمال ان للغائب حجة تفسد الحجة التي قامت عليه بها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
بل الشبهة فيه واحد المدفوعة الاصحاب وح فلو اشتمل الحكم المدعى به على الحقين قضي بما يختص الناس
دون حق الله وذلك كالسرقة تقوم بها البينة على الغائب فيقضي فيها بالغرم دون القطع للحق
ولكن في المتن وغيره القضاء بالقطع تردد لانهما معلولا علة واحدة فلا وجه لتبعيض مقتضاها
ولم يحك لغيره بل هو منافي لحجته السابق بل في الثاني بل في الاصحاب قطعوا بالفرق وانتفاء القطع
نظرا الى وجود المانع من الحكم في احدهما دون الآخر وتخلف احد المعلولين لمانع واقع كثيرا و
في هذا المثال الواقع بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع ولو كان الغرم محجورا عليه المال

ثبت الحكم في القطع دون المال والاصل فيه ان هذه ليست عللا حقيقية وانما هي معرفات الاحكام
وربما نوقش بانها وان كانت معرفات الا انها يجري عليها حكم العلل التامة وعلى ذلك يتجه
منصوص العلة والحاق في المثال المزبور باعتبار حصول العلة الشرعية في ثبوت احدهما دون
الآخر المفروض فيه اعتبار الحضور مع البينة وتعذره الاقرار كما انه علة تامة في المال الموجود وقصد
من غير المحجور عليه فيه والحاصل لا فرق بين العلل الشرعية والعقلية بالنسبة الى ذلك والاختلاف
لاختلاف العلل وهو جيد ان كان مع جعل ما ذكرناه من درء الحد بالشبهة المخففة في المقام
هنا يتجه الاقتصار على محله القضاء بخاصية اما القطع ونحوه فهو ثابت وان لم يكن من المال
والا فلا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم دليل الحضور في اعتبار الحضور في القضاء بغير حقوق
الناس في الغائب خصوصا بعدما سمعته لا الغيرية وقد صرح بالعموم الصالح لشمول الفرض فليس
الا ما ذكرناه فتأمل المسألة الثالثة لو كان صاحب الحق غائبا فله وكيل فطالب الوكيل الغريم عليه
فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة له فظاهر الالزام له بالتسليم ثم تقدير الوقوف في الحكم لا
الاداء او بين الحكم والقضاء دعواه لان التوقف يؤدي الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء ولا ريب
في ان الاول اوفق الالزام بذلك اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها عدم دفع الحق المقطوع به
شرعا بالمحتمل والضرر مع انه معارض باحتمال الشك ايضا لا يلتفت اليه بعد ان كان هو مقتضى ذلك
الشريعة نعم قد يقوى بلزوم التكفيل لو طلبه الدافع ضرورة مساواته للغير بعد التكفيل على
المدعى على الغائب بعد اقامة البينة او اولوية منه جمعا بين الحقين ودفعا للنزاع من الجانبين ومصلحة
للجانبين وح فاذا حضر الموكل واقام عليه البينة او نكل من اليمين اذا ردت عليه استعيد المال
والا فلا كما هو واضح المقصد الرابع في كيفية الاستحلاف والبحث في امور ثلثة الاول في اليمين
ولا خلاف في انه لا يستحلف احد اليمين بحق او استحلافه الا بالله تعالى شأنه ولو كان كافرا بانكار
الاصل واجب الوجود مثلا بالاله لنفسه فضلا من غيره بلا خلاف اجده في ذلك نصا وفتوى قال الكلمة
في صحيح سليمان بن خالد ان الله حرم احلاف اهل الملل اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله
بل مقتضى الاطلاق في ذلك وان تراضى الخصمان على الحلف بغيره ثم ظاهر النص والفتوى عدم

اضافة شيء من صفات الذات والافعال الى الاسم في ترتب الاثر ولكن قيل والقائل الشيخ في رسالة
لا ينحصر في المجرور على لفظ الجلالة بل ينتهي الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل هذا الاشكال كالخالق
الظلمة والنور لانه يعني النور الهادي فيحصل ادائه من العرف خلافا لكونها الفاظ الله تعالى ومن تحرى له
المبيل الله لموقف الجزء الحلف متحمل في ذلك بل هو الشهيد في تحرا وصريحه وهو مناف للمعروف من
الاطلاق في المزبور واحتمال اعلم فساد ذلك بل العلم به بعد ان كان الواجب عليه لا يصلح
لان المدار في ثبوت الاثر دينا ونحوه على نية المحلف لا الحالف فلا يجديه فساد المزبور بعد ان
يذكر له ان المراد من شرعها الحلف بالله تعالى وايجاب الوجود على ان الغاية المزبور لا تقتضي فساد
ذلك لانه لا يعقل كونهما مخلوقين له وكيف كان فلا يجوز الحلف بغيرهما الله سبحانه كالكتب
المنزلة والرسل المعظمة والاماكن المشرفة فضلا عن غيرها بلا خلاف اجده في للنصوص المزبورة بالمزبورين والنبوي
لا تحلفوا الا بالله وصحيح ابن مسلم قلت لابي جعفر ع قول الله والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه
ذلك فقال ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به بل ظاهر العبارة
وغيرها ترتب الاثم بذلك زيادة على عدم انقطاع الدعوى بل كاد يكون صريح جنة الاوفى
تحريمه في غير الدعوى نظرا من الخبر وحمل على الكراهة اما بالطلاق والعتاق والبراءة ونحوها فقطعا فلا
يجوز مع الترافع بعد ان لو جاء في عقد شرعي كالصلح ونحوه على معنى صلح المدعي من حلف المنكر
مثلا بالقسم بغير الله باسقاط الدعوى ضرورة كونه في مقام الدعوى كالصلح عنه بالحلف بالطلاق
الذي هو محرم في نفسه في غير الدعوى لكن فيه ان المراد بعدم الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد
في اثبات الحق اما جواز الحلف في نفسه بمعنى عدم الاثم به ففيه وجهان من اطلاق الاخبار النهي عن
المقتضي للتحريم ومن امكان حمله على الكراهة ويضعفه الكفاية بل ظاهره كون الوجهين في الاثم في غير
الدعوى واثم يترتب عليه اثر وهو غيرهما فيما في الحلف بغير الله نعم في غير الدعوى
الشامل للتاكيد في الاخبار وغيره فضلا عن غيره وان كان لا يضاف عدم وجه معتد به السيرة
في ذلك خصوصا بعد النبي المستمرة في سائر الاعصار والامصار من العلماء والعوام من القسم
بغير الله تعالى نحو قوله لعمري وحياتك بحياة بالوجود

بغيرالله

بغير الله تعالى ومن كل حال فقول المتن وغيره لو رأى الحاكم ان احلاف الذمي بما يقتضيه دينه اردع جاز نعم
في اللمعة وغيرها الا ان يشتمل على محرم كالو اشتمل على الاب والابن تعالى الله عن ذلك ولعله الى المسكوت
ان امير المؤمنين ع استحلف يهوديا بالتوراة التي انزلت على موسى ع ولكن مع ضعفها والنصوص الخاصة
ذلك بالامام ع كان الشيخ في مبسوطه خاصة او الحلف بما انزلها مبلغا لا يصلح معارضة النصوص
في ذلك فضلا عن الفتوى من خصوصها الاخير على ان اللفظ لا يثبت ذلك لم يخص بها اذا راه الحاكم
بل او اقترح المدعي عليه كيف وعلى كل حال يجب الحاكم تقديم العظمة وغلظة على اليمين والتخويف
من عاقبتها ابدا كما ورد من ذلك الترتيب في الترك والتخويف من الفعل ولعلنا اذا وعظت كاذبة
تدع الديار بلاقع وانه بارز الله تعالى ويخشى عليه من انقطاع النسل والفقر فعقبه بل في بعض النصوص
ان الحالف بالله صادقا اثم وينبغي ان يقول والله ما فطر المدعي لا للاطلاق والادلة وان كان قد يغلظ
باليمين بالقول والزمان والمكان لكن ذلك غير لازم ولو التمس المدعي بل هو مستحب لخصوص الحاكم
استظهارا في الحكم بل يستحب عدم وجوب ذلك على المدعى عليه بل ربما قيل برجحان اختياره لليمين
المخففة فان بعض الصادقة من استحباب الحالف وانه الضعيف كوضوح ما في لزومهم من وجوب التغليظ
اذا التمس المدعي ثم قد يقال لا تنافي في رجحان الحاكم بعد فرض عدم وجوب اقرار الحالف به وعدم
ان استحبابه لمع تغيره لتطلعه كان الطريق الراسم بعض الاقرار التغليظ كما ستعرفه وكيف كان
فالتغليظ بالقول مثل ان يقول والله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع
المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لهذا المدعي على شيء مما ادعاه ويجوز
التغليظ بغير هذه الالفاظ مما يراه الحاكم بحسب الخلاص وبالمكان كالمسجد والحرم ونحوها من
الاماكن المعظمة والحضرات الشريفة وغيرها وبالزمان كيوم الجمعة والعيد وشهر رمضان وغيرها من الاوقات
المكرمة ويغلظ على الكافر بالاماكن التي يعتقد شرفها والازمان التي يعتقد شرفها لما سمعته من
خبر الحسين بن علوان ان ينبغي للحاكم او غيره ذلك من احوال التغليظ التي يراها الحاكم ويستحب له
التغليظ في الحقوق كلها وان قلت استظهارا عدا المال فانه لا يغلظ فيه عادون نصاب القطع
المشهور كما في الخلاف بل في الرياض نفي الخلاف فيه لكن في الدروس ذكر والتمرمرة معاقد على مشهد

الخلاف في تحديد بعد ذلك او بنصاب الزكوة وهو عشرون دينارا او مائتا درهم والخبر الجميع مرجع
واضح فلك العلك المرسل او الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم عنهما جميعا لا يحلف احد عند قبر النبي على اقل مما
يجب فيه القطع بناء على قراءته بالتشديد واراده مطلق التغليظ من الحلف عند قبر النبي ثم لو لم نقف
على عموم يقتضي استحبابه على كل احد حتى الذمي وقضاء التغليظ في اقامة الغرض ونفي عين
الاستظهار وخبر الحسين بن علوان المرفوع من قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يحلف
اليهود والنصارى في بيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت نيرانهم ويقول شددوا عليهم احتياطا للمسلم
وما عساه يظهر من نحو المرسل او الصحيح المزبور من ان الثالث لو امتنع من الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم
يتحقق بامتناعه النكول بلا خلاف اجده فيه بل الامر مسترسل في الاصل بعد اطلاق ما دل على كون الواجب
الحلف بالله من قوله من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله وغيره
خلافا للمحكي من بعض العامة من وجوب الاجابة عليه وتحقق النكول بالامتناع لو طلب الحاكم منه ولعل الحكم
انه لا تنافي في استحباب الحاكم مع فرض عدم وجوبه على المدعى عليه مضافا الى استمرار السيرة على توجيه
اليمين مغلظة على المنكر مع عدم اخباره بعدم وجوبه عليه واجراء حكم النكول عليه مع احتمال كونه
لتغليظه لا لاصل ومن الغريب ما من تخصيصه بالتغليظ الزمانيه والمكانيه دون القولي الذي هو من جنس
اللائق به فلم يكن تركه عنادا للحاكم بخلاف الغرض وفيه انه يمكن ان يكون الامر بالعكس ضرورة تعدد
افراد اليمين فيه توجه الحاكم لاحدها اجرى حكم النكول لجزم عليها ولذا احكم على الغرض بالامتناع من
زعيا وقد كانت مغلظة وقد تقدم الخبر المتضمن ليمين الاستظهار مغلظة وان لم يحلف كان الحق له
بخلاف امتناع الزمان والمكان اللهم الا ان يكون منه بحيث جواز تاخير المدعى وسواء مثلا الى الزمان
المراد به وكذا المكان المزبور لو فرض اتفاق وجود المدعى عليه فيه وهو فرض نادر منه كالهود ونحو لكن
في كشف اللثام لو امتنع عن ذلك لم يجز الجبر في التغليظ القولي فاما بالزمان والمكان فيجبر عليهما
فان اليمين حق المدعى لا يحلف الا اذا احلفه والمحلف انما هو الحاكم فانما احلفه وجب عليه الحلف فاذا
فقد ولا يجب حمل المكة او المدينة ليحلف بل يحلفه الحاكم في الموضع الشريف في مكانه فان امتنع
احضره الامام ليحلفه في المكان الشريف اللهم الا ان يكون بالقرب من موضعه من قبل الامام فا

بعد وعليه فيختص ذلك القاضي ويحلفه في المكان الشريف فلك لا يخفى عليك ان هذا ونحوه
ليس جبرا على التغليظ المفروض عدم وجوبه عليه من حيث كونه كذلك الا ان الامر سهل بعد وضوح
المراد الفرع الثالث لو حلف انه لا يجيب الى التغليظ فالتمسه خصمه لم تنحل يمينه لانه مرجوح من طرفه
وان استحبه الحاكم ضرورة عدم التلازم بينهما فيتفق على تركه ولا دليل على جواز حلها بذلك
من الحاكم ومن المحلف فلا نرى من لزوم اليمين وما ورد من ان نظر في او ابن المحلوف على تركه
بيع الحل لا يحنث اذ الاولوية للحالف وان التمس الخصم او طلبه منه هنا ولكن في من ولو حلف
على عدمه فرع انعقاد يمينه نظر من اشتماله على ترك المستحب ومن توهم اختصاص الاستحباب بالحاكم
وقيد انه التغليظ في استحبابه فيختص الاستحباب بل في الرياض انه اشبه الظاهر النص والفتوى بخلاف
من طلب الحلف فان الارجح له ترك التغليظ بل الارجح له ترك الحلف بالله كما في الخبر في الحديث ابو
جعفر ان اباه كانت عنده امرأة من الخوارج الى ان قال فقضى لابي انه طلقها فادعت عليه صداقها
فجاءت به الى امير المدينة تستعديه فقال له امير المدينة يا علي اما ان تحلف واما ان تعطيها فقال لي يا بني
اعطها اربعمائة دينار فقلت له يا ابت جعلت فداك الست محقا قال بلى ولكني اجللت الله ان
احلف بيمين صبر وخصوصا اذا كان المدعى به قليلا نحو ثلثين درهما الخبر اذا ادعى عليك مال ولم يكن له عليك
بينة فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف
ولا تعطه ومن هنا قال في كشف اللثام معرضا بما سمعت من التردد واحتمال العدم انعقاد اليمين
باستحباب التغليظ في غاية الضعف نعم لا تنعقد يمينه مع فرض وجوب الاجابة اليه كما ذكرنا
من الصورة السابقة وهي ما لو اتهم المدعى سواء الى الزمان او المكان الشريفين فطلبه الى محبه
الحاكم وقد عرفت فيما مضى خروجه عن محل فرض المسئلة ثم وكيف كان فالمشهور انه يحلف الاخرس
بالاشارة المفهمة كغيره من انشائه عقدا او ايقاعا او اقرارا بل قد عرفت في الجزء الحادي عشر تكبيره
وتلبيته وغيرهما مما تقدم البحث فيه في العبادات وغيرها بل قد تقدم هنا التصريح بموضوعه
ولكن ذكر المص هنا انه قيل يحلف بحضور مصحف بوضع يده على اسم الله في المصحف او يكتب اسمه سبحانه ويوضع
يده عليه ان لم يحضر المصحف وقيل يكتب صورة اليمين في لوح مثلا ويغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه

ولو ادعى العبد وقيمته اقل من نصاب القطع
العتق فانكر مولاه اغلظ ولو ردت فحلف
العبد غلظ عليه لان العتق ليس بمال ولا
المقصود منه المال

فان شربه كان حالفا وان امتنع الزم الدين استنادا الى حكم علي في واقعة الاخرس المشهورة في صحيح محمد بن
مسلم قال سألت ابا عبد الله عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين فانكر فقال ان امير المؤمنين
اتي باخرس فادعي عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فقال امير المؤمنين الحمد لله الذي لم يخرجني
من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما تحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا
فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى جنبه
ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي فتقدم
اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب
الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس
له قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس
ان يشربه فامتنع فالزمه الدين لكن لم يوافق القول به احد من اصحابنا وان نسب الاول الى النهاية لكن
الموجود فيها واذا اراد القاضي ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة والايماء الى اسماء الله تعالى ووضع
يده على اسم الله في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف
وكتب اسم الله في المصحف ووضعت يده عليه جاز وينبغي ان يحضر معه من له عادة بفهم اغراضه و
ايمائه واشارته وقد يحكى انه يكتب اليمين وهو كالصريح في عدم انحصار ذلك وان المدار على الاشارة
التي يعلم افادتها ذلك والنافذ الى ابن حمزة لكن الموجود في وسيلته والغنية يتوصل الحاكم الى
معرفة اقراره وانكاره والى تعريفه حكم الحادثة بالاشارة ويحضر مجلس الحكم من يفهم اغراضه و
ايماءه واذا اراد تحليفه اذا توجه عليه وضع يده على المصحف وعرفه حكمها وحلفه بالايماء الى اسماء
الله تعالى وان كتب اليمين في لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامره بشربه جاز فان شرب فقد حلف
وان ابى الزمه الحق وهو كما يشاهد صريح في عدم تعيين ذلك ومن هنا حكي عن المقداد نفي البعد عنه
قال فان الاشارة لا اشتباه بل هذا الحديث بيانها لكن لا يخفى عليك ان ظاهر الغنية يقتضي تعيينا
الخصوصية المذكورة واحتمال كون المراد منها الجواز بعيد الا ان عليه يكون المشهور عدم جوازه بذلك
لكونه ليس من افراد الاشارة وحمل الصحيح على قضية في واقعة او على كون ذلك بطريق التغليظ

او غير ذلك

او غير ذلك مما يقتضي الخروج عن قاعدة الاخرس الذي اشارته نطقه المعتضدة بعمل الاكثر
هنا بل عامة من تاخر عن المقداد الذي قد عرفت بناء جواز ذلك على زعم انه احد افراد الاشارة
ولكن مع ذلك كله الاحوط الجمع بينهما مع رضا الاخرس والا فالاشارة ولا يحلف الحاكم احدا
في مجلس قضائه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض بل فيه ظاهرهم الاجماع كما يستفاد من كثير
منهم المقدس الاردبيلي والخراساني ولعله لاصالة عدم انقطاع الدعوى بغيره بعد الشك او الظن
بعدم تناول الاطلاق الوارد في تعليم ميزان القضاء المحكام لغير الفرض ولو للانصراف الى المعهود
بل يمكن دعوى السابق في ذلك من خصوص النصوص المتضمنة على الشكوى من نبي من الانبياء
الى الله تعالى القضاء بما لم تر العين ولم تسمع الاذن فقال اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي
يحلفون به الظاهر في مباشرة ذلك بنفسه فلا يصح الاستنابة فيه حينئذ نعم ذكر غير واحد من الاصحاب
بل نفى بعضهم الخلاف فيه بل ظاهرهما انه لو كان للامرأة المعذرة كالمريض المانع من الحضور وشبهه استناب
الحاكم من يحلفها في منزلها وكذا المرأة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال او الممنوعة باحد الاعذار
كحيض ونحوه مما يمنع من دخول المسجد لو جلس فيه القاضي والمانع هنا من اصل الخروج وبالجملة متى
كان المانع منه شرعيا او للعسر والحرج للافادة من التكليف جازت الاستنابة وان تمكن الحاكم من
الوصول بلا نقص ومشقة عليه لكن الانصاف صعوبة استنباط ذلك من الادلة المعتبرة خصوصا
بان ذلك يقتضي كون المتنازعين منها الاول لعدم الاطلاق يوثق بنفسه الا الاصل المقتضي
للوقف ولعله لذا حكي عن بعضهم وجوب مضي الحاكم مع فرض عدم النص عليه الا انه كما ترى مناف
للاصل المعتضد بالمعلوم من الشرع خلافه نعم لا باس بالقول بتوقف الدعوى حينئذ الى ان يرتفع العذر
نحو ما سمعته في الغائب ونحوه ممن يتوجه عليه اليمين ولكنه غير حاضر فان اتفاق الدعوى لعدم حصول
شرط ميزان القضاء غير عزيز اللهم الا ان يكون هناك اجماع يقطع العذر والله العالم البحث الثاني
في يمين المنكر والمدعي لا اشكال ولا خلاف في كون الاصل في اليمين ان تتوجه على المنكر تعويلا على
الخبر بل الاخبار الدالة على ذلك وعلى الاجماع بقسميه عليه ولا ينافي ذلك توجه اليمين على المدعي
مع الرد للنصوص السابقة والنكول على الاصح ومع الشاهد الواحد واذا كان امينا ونحو ذلك

بل قد تنوع صح مع اللوث في دعوى الدم كما ستعرفه ان شاء الله ضرورة كون الجميع للادلة المخرجة عن الاصل
المزبور الذي هو بمعنى القاعدة الشرعية المستفادة مما عرفت وعلى كل حال فلا يكتفى بيمين المنكر
مع بينة المدعي التي هي حجة شرعا من دون ضم يمين المدعي معها كما في بعض النصوص من تعليله معها لانتفاء التهمة عنها
استظهارا لما عرفت البحث فيه سابقا وانه مذهب بعض العامة نعم مع فقدها فالمنكر مستندا الى البراءة
الاصلية اولى باليمين فتتوجه عليه من المدعي على اثبات ما ادعاه الا اذا ردها ومع توجهها عليه وعلى
المدعي يلزم الحلف على القطع والبت مطردا وان كان فعل الغير لما عرفت من بيد ونحوها الا المستثناة في
من النصوص الموجبة لذلك كما يكون صريح خبر الحضرمي وصحيح ابن ابي يعفور والصحيح المشتمل على عبد الاعلى
وغير ذلك نعم فالمعتبر واحد من اصحابنا الا على نفي فعل الغير فانها على نفي العلم به بخلاف اثباته وفي
فعل نفسه واثباته لتعسر العلم بالنفي في الاول غالبا ولو فرض جاز له الحلف على البت وعلى نفي العلم
ومرجعه الى اعتبار الجزم في المحلوف عليه دائما لعدم توجه اليمين على المدعى عليه الا مع دعوى
العلم به عليه وتجب عليه على نفيه على البت باعتبار نفاذه فانه يرجع الى نفسه ولعله لذا وهكذا بعد ما
ذكر الاستثناء المزبور قال والضابط ان اليمين على العلم دائما ونحوه من المحكي عن الحلي بل العلامة ان المتجه
ما عن ابن الجنيد من كونها على البت مطلقا خلافا للمحكي عن الشعبي والنخعي فعلى نفي العلم مطلقا لكن ذكر بعض
متأخري المتأخرين انه لا وجه للاستثناء المزبور ضرورة كونه على البت دائما وقد يدفع بامكان
ارادة الاصحاب الاجتزاء به في مثل الفرض الذي متعلق الدعوى فيه فعل الغير وانه عالم به وان كان
نفي العلم بلا العلم بنفيه بخلاف غيره من الصور فانه لا يجزي وان كان في ضمن دعوى المدعي العلم
به ايضا فتأمل جيدا وقد تقدم تحقيق الحال في جواب المنكر بنحو لا اعلم ولا ادري فلاحظ وتأمل
وان المنشأ لبعض متأخري المتأخرين هنا وعلى كل حال فقد علم ان المالك لو ادعى عليه ابتياع
او قرض او جناية فانكر حلف على الجزم لانه فعل نفسه واما لو ادعى على ابيه الميت مثلا لم يتوجه عليه اليمين
ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف انه لا يعلم وكذا لو قال الذي عليه قد قبض ما لا عليه وكيلك فانه يكفيه
الحلف على نفي العلم ان ادعى عليه والا انحصر الاثبات بالبينة ولو كانت الدعوى عليه بان بيعه
جنى على المدعي بما يوجب استحقاقه او بعضه فقد كونه كالبت باعتبار انه فعل الغير فلا يتوجه عليه يمين

مع دعوى العلم فيجزيه الحلف على نفيه او كونه كالدعوى عليه نفسه باعتبار ان العبد ماله فهو كما لو
ادعى عليه وجهان ولذا قال في القواعد وهل يحلف على البت او على نفي العلم في نفي ارش الجناية
من العبد اشكال وفي كشف اللثام ما حاصله انه على الاول ينحصر اثباته حينئذ بالبينة اذا لم يحلف على
نفي العلم او اعترف بالدعوى وعلى الثاني انه كل منهما لزم الارش بحلف المدعي او لا به وان حلف على
عدم العلم ولعل الوجه الاول وفيه ان كشف اللثام وحكى الجزم به في التحرير والجامع وفي ذلك ورد على الوجهان
على ان ارش الجناية يتعلق بمحض الرقبة ولذا يجب على المولى بيعه بافضل تبعد الضمن فان قلنا
بالاول حلف على البت لانه يحلف ويخاصم لنفسه وان قلنا بالثاني فعلى نفي العلم لان العبد على
هذا بمنزلة ان المخاصمة لنفسه لا يوجب ان يكون فعله فعله والا لكان الوارث يخاصم لنفسه ويحلف
على نفي العلم واما الوكالة للدعوى فانه وجيه الوجه الذي في تقرير ضعفها ايضا فوجهه وحكى الجزم به في الحلف
على البت لانه العبد مشعور بها بمنزلة الالة وفعلها بمنزلة فعل سيدها فان نكل قضي عليه او رد
اليمين على المنكر لكن في محكي نهاية على طول وظاهره التردد بل في كشف اللثام عن بعضهم الحلف على
نفي العلم وهو المحكي عن الاردبيلي نعم فلا نكول بعده الحلف على البت بلا ابهام انه لم يدع عليه
العلم وفي الحواشي المنسوبة الى الشهيد ان العبد يخالف البهيمة فرجحت الاول ان البهيمة لا تضمن
جنايتها الا مع التفريط بخلاف الثاني ان جناية العبد تتعلق برقبته فانه لو الف البهيمة مولاها بخلاف
البهيمة فانها اذا تلفت بتفريط فان المالك يضمن جنايتها ولا تتعلق برقبتها ولو نصب البائع وكيلا
لقبض الثمن وتسليم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم
نفي الاكتفاء بالحلف على نفي العلم لانه نفي فعل الغير او لا بد من اليمين على البت لانه يثبت لنفسه
استحقاق حبس المبيع فان لم يحلف قضي عليه بالنكول او برد اليمين وجهان كما في ذلك وكذا لو طولب البائع
بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز عنه وقال للمشتري انت عالم به فحلف على البت لانه يستبقي
بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ويحتمل الحلف على نفي العلم لانه متعلقه فعل الغير وفيها ايضا انه
لو مات من ابن في الظاهر اخ فقال الاخوك فالمدعي بيننا فانكر فهل يحلف على البت ايضا الا ان
الاخوة رابطة جامعة بينهما ويحتمل قويا على نفي العلم كما سبق الى غيره الشهادة ذكره في الخ

لكن تحقق الحال في ذلك موقوف على تحقيق اقتضاء الدعوى المتعلقة بفعل الانسان نفسه نفيا او
اثباتا او بفعل الغير اثباتا ما تقتضيه يمينا على البتّ او ردّا والا كان ناكلا فقضى عليه برد او بدونها الحاكم
ولا يجديه الجواب بنفي العلم وان صدقه المدعي عليه فضلا عما لو ادعاه عليه ايضا فان جميع هذه الفروع
مبنية على ذلك وقد تقدم سابقا في جواب المنكر ما يستفاد منه المناقشة في ذلك ونزيد هنا
بانه لا دليل على تنبيهاته ذلك وما في النصوص من ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ليس
منزلا لكون الجواب انكارا خصوصا بعد ما ورد في الخبر الآخر من ان البينة على المدعي واليمين على
من انكر بل هو كالمقيد للاول بناء على ارادة الحصر منه وكون الانكار الجواب بالنفي على البت دون
نفي العلم والا كان اليمين عليه ولو على نفي العلم وان لم يدعه المدعي فتتفق النصوص جميعا خصوصا
بعد استفاضة النصوص على عدم الحلف الا على العلم قال الصادق في خبر هشام بن سالم لا يحلف الرجل
الا على علمه وفي خبر ابي بصير ومرسل يونس لا يستحلف الرجل الا على علمه مع زيادة ولا تقع اليمين الا على
العلم استحلف او لم يستحلف ودعوى ان نفي العلم عليه يوجب الرد ليس باولى من القول بان الواجب
عليه الحلف على نفي العلم عملا بما يدعيه المدعي وان كانت الدعوى متعلقة بفعل نفسه اذ لا دليل
بالخصوص على الاجتزاء باليمين في نفي فعل الغير دون فعل النفس مع فرض اتحادهما وكذلك واعتبار البت في
في كلام الاصحاب على وجه يقتضي عدم الاجتزاء بالحلف على نفي العلم الا اذا كان متعلقها فعل الغير انما هو
توجه عليه يمين كذلك كما اذا كان جوابه الانكار المحض على ما هو الغالب وبذلك يظهر الحكم في
الفروع السابقة جميعها وانه لا فرق في الحكم فيها بين القول بتعلقها بفعل الغير او فعل المدعى عليه
في الاجتزاء بيمين نفي العلم منهم واذا ادعى عليه والا كان طريق اثباتها منحصرا في البينة نحو الدعوى
على الصغير والمجنون والغائب ونحوهم هذا كله بناء على عدم جواز حلفه على البت بمقتضى الاصول
ولو بقول لا حق لك علي ولا تستحق علي شيئا ونحوهما والا كان له الحلف على ذلك او رد اليمين لا
كان ناكلا ثم لا يخفى عليك ان الدعوى يختلف كيفية ابرازها فقد يبرز على وجه يتعلق بالمدعى
عليه وان كانت في الواقع هي متعلقة بفعل الغير كما اذا ادعى عليه مثلا انه ملك بيده من المال الذي دون
قول قد غصبه مورثك ولا ريب في استحقاق اليمين على النفي واقعا لا على عدم العلم وقد تقدم ما

يستفاد منه زيادة تحقيق للمقام ومن التامل في جميع ما ذكرنا يظهر لنا الذي اوقع بعض الناس في الوهم
اطلاق اشعار الخبر في اليمين على وجه لا يكفي فيه نفي العلم اذا كان متعلق الدعوى فعل المدعى عليه ولكن
قد عرفت تحقيق الحال والله العالم هذا وقد ظهر لك مما ذكرناه ان اليمين من توجهت عليه اما المدعى فلا شأنه
له فلا يمين عليه الا بعد من جهة البينة عليه الا مع الرد او نكول المدعى عليه على قول بل وفي قوله ما سوغ
فان ردها المنكر توجهت على المدعي فيحلف على الجزم ولو نكل سقطت دعواه اجماعا كما عرفت الكلام في
ذلك مفصلا بل عرفت قوله ايضا ولو رد المنكر اليمين ثم كانت في الاصل له ثم بذلها قبل الاحلاف
او في اثنائه ولو بعد توجيه الحاكم لها عليه وان لم يرد ذلك بخلاف ما لو بذلها بعد الاحلاف فانه ليس له
اجماعا وان نكل الا انه في الحكم من تحقق الاول بل لذلك الا برضا المدعي لسقوط استحقاقه منه ورده
ولكن فيه تردد والنفي منشأه ان ذلك نوع تخلص لا يستحق عليه بل قد عرفت سابقا ان اطلاق الادلة و
الاستصحاب وغيرها تقتضي الاول كما لا يخفى والخلاف والاشكال في انه يكفي مع الانكار الحلف على نفي
الاستحقاق وان كانت الدعوى سببا خاصا لانه يأتي على الدعوى لكونه عاما لها او لا دليل على الاشارة
الخصوصية في الجواب بل ظاهر الادلة خلافه بل ربما يكون له غرض في الجواب بذلك فلا يكلف غيره نعم
لو ادعى عليه غصبا او ابتياعا مثلا فاجاب باني لم اغصب ولم استاجر قيل والقائل الشيخ فيما حكي منه
يلزمه الحلف على وفق الجواب الذي صدر منه لانه لم يجبه الا وهو قادر على الحلف عليه ولكن الوجه بل
الاصح انه لا يلزمه بذلك للاصل واطلاق الادلة ونحو ذلك فان تطوع بذلك صح وان اقتصر على نفي الاستحقاق
كفى والمعهود فقد نقل الحلف عليه من جوابه بلا مقتضى الزامه بذلك بل لا يلزم وان صح بقدره عليه
على انه ربما كان له غرض بتغيير المحلوف عليه عما اجاب به لعلومية التسامح في الثاني بالابتياع بدون
الاول ولو ادعى المنكر الابراء او الاقباض مثلا فقد انقلب المنكر مدعيا والمدعي منكرا فيكفي للمدعي
اليمين على بقاء الحق وان كان قد اجاب بانكار ذلك بخصوصه على نحو ما سمعته في المنكر لان ذلك
من اليمين الموافقة على ذلك هنا ولو تطوع بحلفه على نفي ذلك الطلب خصه كان كذلك كما لا يلزم عليه
للغرض وكل ما او مقام يتوجه استحقاق الجواب عن الدعوى فيه ولو بقول الا العلم لا غير الحلف ودونه فانه لا
تسمع الدعوى فيه مجردا عن البينة كما ستعرف يتوجه معه اليمين ولو عليه ايضا ويقضى على المنكر بمجرد النكول

في العادة في المحاورة بالابتياع به
في حال الحلف كذا

في قول او مع حلف المدعي في لزومها وغيرها من المقامات التي لا رد كدعوى التهمة وغيرها ولا فرق في
الضابط المزبور وضده ما بين العتق والنسب والنكاح والطلاق والرجعة والفيئة وغير ذلك لعموم
الادلة خلافا لبعض العامة فمنع من توجه الحلف على المنكر في الابواب المزبورة معللا بان المقصود من
الحلف الاقرار او النكول ليحكم به والنكول نازل منزلة البذل والاباحة ولا مدخل لهما في هذه الابواب
والخبير يعرف ضعف التعليل فيما يثبت بشاهد ويمين ذكر بين الحاقه بالحد لعموم الادلة التي منها اليمين على
المدعى عليه ومن انكر مضافا الى الخصوص ما روي من ان ركانة اتى النبي ص فقال يا رسول الله
طلقت امرأتي البتة فقال ص ما اردت بالبتة قال واحدة فقال ص والله ما اردت بها الا واحدة فقال
ركانة والله ما اردت بها الا واحدة فردها اليه ثم طلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان
حيث اكتفى فيه باليمين على ما اخبر به من قصده بلفظ الطلاق مسائل ثمان الاولى لا يتوجه اليمين
في الدعوى على الوارث بالدين او العين ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده
اي الوارث ما يفي بالكل او البعض ان كانت الدعوى دينا بلا خلاف اجده بين من تعرض لذلك من
القدماء ومن تأخر عنهم وان كان فيه ما ستعرف وعلى كل حال فلا اشكال في ان الوارث لا يجب عليه اداء
دين المورث الا مما تركه بعد تحقق كونه وارثا وتحقق الدين فمع انتفاء احد هذه الثلاثة في نفس
الامر لا يتوجه عليه دعوى اصلا ومن هنا لو صدقه على عدم هذه الامور الثلاثة في الواقع لم يتوجه عليه
دعوى فضلا عن اليمين بل الظاهر سقوط الدعوى ايضا بالتصادق على انتفاء العلم في الاولين وان
كان قد عرفت فيما مضى انه لو ادعي عليه العلم بموته او بالحق كفاه الحلف انه لا يعلم لتعلقه بنفي فعل
الغير الذي هو الضابط في ذلك نعم لو اثبت الحق والوفاة وادعى في يده مالا حلف الوارث على
القطع لا نفي العلم لتعلق الدعوى بامر راجع اليه بل قد عرفت ان التحقيق في هذه ايضا الاكتفاء بذلك
لو اجاب بنفي العلم بل قد يقوى بعد عدم اعتبار دعوى العلم بالحق في استحقاق اليمين على الوارث بعد اثبات
الامرين الاخرين ضرورة صدق الدعوى عليه بذلك فتندرج في قوله ص البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه الا ان الظاهر الاكتفاء بيمينه على نفي العلم بل ذلك هو مقتضى التأمل في عبارات الشيخ
في ط ومقتضاه ان اليمين ح على نفيه طرف دعوى اخرى لا مدخلية لها في الاولى بل هي على هذا التقدير

لا طرفها بل مقتضاه انه ليس للوارث رد اليمين على المدعي ما لم يدع عليه العلم ضرورة عدم
توجه يمين عليه اصلا حتى يكون له ردها او نكول منها بل مقتضاه ان اليمين المردودة في دعوى
العلم حلف المدعي على علمه لا على اصل الحق وهو خلاف ظاهر كلمات هؤلاء الذين اعتبروا العلم في توجه
اليمين فضلا عن غيرهم وبالجملة اعطاء النظر حقه يقتضي ما ذكرناه وان كان من كلام المتقدم ومن تأخر
عنهم انا بالذلك نعبد ان ذكروا عموما حصره من ط قولا الذي هو ظاهر فيما قلنا لتقسيمهم اليمين
الى القسمين احدهما البت وهي المتعلقة بفعل الانسان نفسه نفيا واثباتا وباثبات فعل الغير و
الثاني على نفي العلم وهي المتعلقة في نفي فعل الغير ضرورة ان قضاء ذلك كون اليمين التي اوجبها
نفس الدعوى على الوجهين المزبورين لا اليمين في دعوى العلم اذ هي دعوى مستقلة لا يحتاج الى جعل اليمين
فيها ثانيا كما هو واضح بادنى تامل بل منه يعلم ان الامر مشوش غير منقح عندهم خصوصا بعد اقتضا
ما هو كالمقطوع بفساده من عدم سماع الدعوى في غير الوارث ايضا كما لو ادعى متاع على من في
يده انه سرق سارق وباعه اياك من دون ان يدعي عليه العلم بذلك ضرورة عدم الفرق بين كونه وارثا
وغيره في ذلك بل لا يبعد في الوارث وغيره الالزام بيمين البت التي هي الاصل لو فرض الجواب به على
وجه ادعى انه عالم بذلك ويترتب عليه حكم النكول وغيره خلافا لبعضهم فانه صرح في الفرض بتخييره
بينه وبين الحلف على نفي العلم كما انه لا يبعد الالزام بها ايضا في دعوى موت المورث وكان على وجه
لا يعتبر الاطلاع عليه لحضوره معه في البلد مثلا كما ان احد وجوه الشافعية وعلى كل حال فقد
ظهر لك التشويش في المسألة الا ان المهم تنقيح طريقها باعتبار العلم بالحق في استحقاق اليمين بل في اصل
الدعوى التي قد عرفت صراحة كلام التحرير في عدمه مع تفويض ما فيها على ذلك بعد ثبوت موت المورث و
ان له مالا في يد الوارث ضرورة التوجه قبل ثبوتها ضرورة ان الدعوى مع الوارث قبل ان تتحقق وارثيته
كالدعوى عليه اذا لم يكن في يده مال وبذلك ظهر لك الفرق بين الامور الثلاثة وانه يكفي نفي
احدها في سقوط الدعوى ولذا كان المتجه الاجتزاء بيمين واحدة في سقوط دعوى المدعي في الامور
الثلاثة والله العالم المسألة الثانية اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويستوي في ذلك دعوى
المال والجناية كما في عد ودروس وغيرها ولكن الظاهر ان المراد من ذلك ما اذا كانت الدعوى عليه من حيث

انه مملوك لا الدعوى عليه من حيث ذمته التي يتبع بها بعد العتق فانها ليست مملوكة للسيد وانما
المملوك له بدنه وما في يده ففي كانت الدعوى باستحقاق احدهما كان الغريم المولى الذي يعتبر اقراره
وانكاره بالنسبة اليه في ذلك بخلاف العبد فانه لا اقرار له ولا انكار فلو ادعى شيئا على ما في يد العبد
انه لو كان الخصم السيد فان اقر به دفعه اليه وان انكر العبد وان انكر حلف له وبقي المال وان اقر
العبد وكذا ان ادعى على العبد انه جنى خطأ فيتعلق الحق عليه برقبته فاذا كان الخصم السيد لتعلق
الدعوى بماله فان اقر بذلك دفعه او فداه ولا يجدي انكار العبد وان انكر حلف وسقطت الدعوى
على السيد باستحقاق العبد وان اقر به العبد وكذا الجناية عمدا المقتضية لاستحقاق استرقاق العبد
على جهة التخيير بينه وبين القصاص فالخصم ايضا السيد فان اقر به دفعه للاسترقاق وان انكر العبد وان
انكر الهما حلف وسقطت الدعوى عنه وان اقر به العبد لانه اقرار في حق الغير لكونه مملوكا كما انه لا يثبت
القصاص عليه باقرار السيد الذي يعتبر له الا ماليته دون انها في النفس نعم لو اتفقا معا استحق
لانحصار الحق فيهما هذا كله اذا كانت الدعوى على ما يرجع الى السيد اما اذا كانت على ما لا يرجع اليه بل
مرجعها بعد ثبوتها الى ذمة العبد بعد العتق كدعوى انه اتلف مالا او غصب عينا ولو موجودة
فلا ريب في ان الخصم فيها العبد لانه الذي يعتبر اقراره وانكاره في الاستحقاق عليه بعد العتق بل و
كذا دعوى الجناية خطأ بناء على اقتضائها المال عليه ايضا بعد العتق فضلا عن الجناية عمدا التي لا ريب
في اقتضائها القصاص بعد فرض ثبوتها باقراره بعد العتق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز و
غيره وبذلك ظهر انه لا اشكال في اطلاق المتن وغيره ان الغريم المولى بعد ظهور كون المراد في
الدعوى على المملوك من حيث انه مملوك لا الدعوى عليه من حيث ذمته التي يتبع بها بعد العتق مما لا يدخل
في مملوكية السيد لكن في عد اذا ادعى على مملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية
الا قرب بحذف توجه اليمين عليه فان نكل وقف على التعقيب وثبتت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها
بعد العتق ومراده على الظاهر الاشارة بذلك الى توجيه سماع الدعوى على العبد منفردا او انضمام الدعوى
على المولى بينا المراد على العبد غير يمين المولى لان له ذمة يتبع بها بعد العتق فيتبع ذلك عليه باقرار
او نكوله وهو الذي اشار اليه في ... قال ولو ادعى على العبد فالغريم المولى وان كانت الدعوى معه ...

العبد

العبد يتبع به ولو كان بجناية واقر العبد فكذلك ولو اقر المولى خاصة لزم بقصاص وعلك
المجني عليه بقدرها ويلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر الملزوم لسماع الدعوى
على المولى
عليه منفردا وهو كالصريح فيما قلنا وليس مراد العلامة ان الغريم المولى ولكن اليمين في الدعوى
على العبد كي يرد عليه ما في المتن من التنافي بين كون الغريم المولى المقتضي لوجوب اقراره و وجوب
اليمين عليه مع انكاره وغير ذلك مما من احكام الدعوى بل هو من الغرائب وان المتن في كشف اللثام
في توجيهه بعد ما وافقنا على كون المراد من العبارة ذلك وما ادري ما الذي دعاهم الى ذلك فان
كان هو عدم توجه اليمين على السيد لكون الفاعل غيره ففيه انه يحلف على نفي العلم على مقتضى ما
الذي ذكروه والذي بين ذلك دعوى التنافي بين ما ذكر هنا وما ذكر في باب الاقرار من انه لا يقبل اقرار
العبد بالمال ولا حد والجناية توجب ارشا او قصاصا الا ان يصدقه السيد ويتبع به بعد العتق
بالمال ولو قبل يقبل و يتبع وان لم يصدقه السيد كان وجها وهو كما ترى لا تنافي نعم في المقام رجح
نفوذ اقراره على نفسه يتبع به بعد العتق في المال والجناية وفي الاقرار جزم به في المال وجعله في
غيره وجها وهو ليس تنافيا وليس المراد تبعيته بالمال بعد العتق مع تصديق السيد ... عليه
تصديقه ونكتفيه بالقبة الى غير ذلك فقد عرفت ان نقصه ليس مملوكا للمولى وبالجملة لا يخفى
عليك ما في ذلك والاردبيلي وكشف اللثام وغيرها من تشويش المسألة حتى انه قال بعض من تأخر
عنهم ان هذه المسألة من المشكلات وجعل كلمات الاصحاب فيها مختلفة مضطربة وقد عرفت
التحقيق وانه لا اشكال في كون الخصم السيد مع كون الدعوى على المملوك او ما في يده من حيث
انه مملوك ولا في كون الخصم العبد مع كونها في ذمته يتبع بها بعد العتق وان اقر كل منهما
انكاره مجد فيما له وعليه دون الاخر من غير فرق في ذلك بين دعوى المال والجناية عمدا وخطأ
نعم يظهر من المحكي من ظاهر المختصر الخصوصية في دعوى الجناية عمدا بالعبد دون المولى الا انه وافق
على عدم تعجيله به وان اقر به او نكل عن اليمين ... اذا ادعى على العبد حق فانه ينظر فان كان
مما يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند
المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكر

فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق وان
كان خطاء يتعلق بالجناية الخطاء وغير ذلك فالقسم فيه السبب فان اقر به لزمه وان انكر فالقول
قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق ولا يخفى
عليك ما فيها ومن هنا اخرها القمي بما سمعت ونبه عليه غيره وهو في غاية الجودة بناء على ما قررنا
به ثم جيد لكن يظهر لك ما في جملة هنا من المتفرقات المسئلة الثالثة لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة
عن البينة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد لان من شرط سماع الدعوى ان يكون المدعي
مستحقا لموجب الدعوى فلا تسمع في الحدود لانها حق الله تعالى والمستحق لم ياذن في الدعوى ولم يطلب
الاثبات بل امر بدرء الحدود بالشبهات وبالتوبة من موجبها من غير ان يظهره للحاكم وقد قال
لمن حمل رجلا على الاقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبك وسماعها بالبينة يعني بثبوتها بها الا انها
يكون دعوى لسماعها كما هو واضح ومن ثم قال لا توجه فيها اليمين على المنكر نعم لو كان الحق مشتركا بين الله
وبين الادمي كالقذف بالزنا فلا بينة فادعاه المقذوف بالزنا مثلا عليه ففي توجه اليمين على
المقذوف به وعدمه قولان قال الشيخ في ط جاز ان يحلف اليمين المردودة فليثبت الحد على القاذف
ترجيحا للحق الادمي ويحتمل بل يمكن القطع بان يكون المراد في القذف ان ادعاه [illegible] ثم لما ادعى
قيام حد القذف عليه ادعى الزنا على المقذوف ولكن لا بينة له على ذلك جاز ان يحلف المقذوف
على عدم الزنا ليثبت الحد على القاذف ولعل هذا المعنى بالمحكي عن ط [illegible] المحكي عنهما
بل في كشف اللثام من ط انه قال فاذا ادعى عليه مثلا انه زنى لزمه الاجابة عن دعواه ويحلف على ذلك
فان حلف سقطت الدعوى ويلزم القاذف الحد وان لم يحلف ردت اليمين وثبت الزنا في حقه و
يسقط عنه حد القذف ولا يحكم على المدعى عليه بالزنا لان الزنا حق الله محض وحقوق الله المحضة
لا تسمع فيها الدعوى ولا يحكم فيها بالنكول ورد اليمين ولعله الذي حكى عنه في [illegible] انه لو طلب القاذف
يمين المقذوف على عدم الزنا اجيب ليثبت الحد ان حلف والا فلا وهو حسن لتعلقه بحق
الادمي ونفي اليمين في الحد اذا لم يتعلق به حق ادمي لكن [illegible] بعد ان يحكى عن الشيخ القول بسماع
الدعوى في القذف [illegible] الحكم اليمين فيها فلا [illegible] الشيخ على ذلك ثم ذكر حكم القذف [illegible]

فيه اشكال واضح اذ في النبوي لا يمين في حد وفي المرسل الذي هو كالصحيح بابن عمير في رواية
[illegible] وكذا في رواية في التحرير مع ذلك كله بالعمل [illegible] اتي رجل امير المؤمنين برجل
فقال هذا قذفني ولم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال لا يمين في حد وفي
اخر لا يحلف صاحب الحد وفي [illegible] ان رجلا استعدى عليه [illegible] فقال انه افترى على [illegible] الرجل
نعم [illegible] فقال لا [illegible] المستعدي الك بينة فقال [illegible] فاحلفه [illegible] عليه
يمين [illegible] الى الاصل [illegible] تخصيص النصوص بغير المعرض ثم [illegible] ان اكثرها
النصوص [illegible] الا ان في المحكي من الشيخ [illegible] بل [illegible] ضرورة عدم ثبوت
الحد فيه باليمين وانما هو القذف [illegible] الا ان له حق اليمين على المقذوف بانه ما زنى
ودعوى استفادة ذلك من الخبر [illegible] كما في كشف اللثام ممنوعة اللهم الا ان يقال
باندراج ذلك في عموم نفي اليمين في الحد [illegible] بل لعل المراد من قوله لا يحلف صاحب الحد على
معنى ان اليمين على من له الحد [illegible] في رده [illegible] على وجوب الحد [illegible] ذلك في الكتاب
والسنة نحو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات [illegible] وغيره ولا دليل على اشتراطه بحلف المقذوف
بعد ظهور قوله واليمين على المدعى عليه ونحو [illegible] ذلك ممن يكون له حق في الدعوى المنافي
منها ذلك لا ان المراد منها مجرد الادعاء وان لم يكن له حق فيها وعلى كل حال فالمحكي عن الشيخ
ضعيف وان نسب [illegible] في كشف اللثام انه قوي [illegible] والاشكال
وقد عرفت التحقيق والله العالم المسئلة الرابعة قد عرفت فيما تقدم ان منكر السرقة يتوجه عليه
اليمين لاسقاط الغرم [illegible] بحق الادمي وهو المال والثاني القطع وهو حق الله
ولا ملازمة بينهما [illegible] فحكم الدعوى الاول بالنسبة الى اليمين ورده والنكول دون الثاني
الذي [illegible] عدم [illegible] الشارع اليمين [illegible] بالدعوى [illegible]
ونكل لزمه المال دون القطع بناء على القضاء بالنكول وهو الاظهر عندنا [illegible] ولكن [illegible]
والا حلف المدعي [illegible] ثبت الحد على [illegible] لعدم ثبوت كونه سارقا على وجه
الحكم المعلق [illegible] في الكتاب والسنة فان اليمين لا تثبت الموضوع [illegible] فضلا من ثبوته [illegible]

الى الحد الذي اعتبره الشارع في بيّنة غير بيّنة المال من زيادة العدد ونحوها وكذا لو اقام شاهدا
وحلف كما هو واضح المسئلة الخامسة لو كانت له بيّنة فاعرض عنها والتمس يمين المنكر او قال اسقطت
البيّنة وقبلت باليمين فهل له الرجوع اليها بعد ذلك قبل الحلف قيل والقائل الشيخ في محكي
ط وبعض من تأخر عنه لم نرضها لحكمه لا يجوز له وفيه تردد ولعل الاقرب الجواز بل هو الاظهر بل يمكن
القطع به للاطلاق مادل على حجيتها السالم عما يقتضي كون ذلك من الحقوق التي تسقط بالاسقاط
لو فرض تصريح به المتضالان فضلا عن غيره بل ظاهر الادلة كونها من الاسباب المقتضية ثبوت الحق
فلا يتصور فيها معنى الاسقاط الذي يتعلق بنحو حق الخيار وشبهه وكذا الحكم لو اقام شاهدا
فاعرض عنه وقنع بيمين المنكر ثم عاد الى قبل الحلف او رد المنكر اليمين على المدعي ثم عاد الى اقامة
الحلف الذي قد عرفت الكلام فيه سابقا وانه التخيير فيه من ذلك من صدق الدعوى والمنكر
الذين قد قرر الشارع الميزان لكل منهما بل وقوف المسئلة السادسة لو ادعى صاحب النصاب ابداله في
اثناء الحول ليسقط عنه الزكوة قبل قوله بلا يمين بل الظاهر عدم الخلاف فيه بل يحكى الاتفاق عليه غير واحد
وكذا لو قال المسلم لا زكوة او لاخمس على او دفعتهما مثلا حيث يجوز له ذلك وكذا لو خرص عليه
فادعى النقصان في الثمرة المخروصة او الزرع ممن خرص عليه ليسقط عنه ما قدر عليه من الزكوة
بلا خلاف اجده فيه بل الاتفاق عليه يحكى ايضا وكذا لو ادعى الذمي الاسلام ليتخلص من الجزية
بناء على وجوبها عليه مع الاسلام بعدم ولا خلاف فيه والاتفاق يحكى عليه اما لو ادعى الحربي
بعد حيث الانبات بعلاج لا بالطعن بالسن الذي تدفعه الطبيعة غالبا الذي جعله الشارع
امارة البلوغ ليتخلص بذلك من القتل الذي هو حد من حدود الله قيل انه تدرء بالشبهة
من دون يمين خصوصا في المقام الذي يقتضي الاصل عدم بلوغه الذي هو شرط قبول اليمين
وفيه تردد من ذلك ومن ظهور ما دل على كونه علامة للبلوغ في الحكم حتى يعلم خلافه ولا
لم يقبل محتمله وان لم يقم به وهو مخالف لما سمعت من الاجماع ولغير ذلك ومن هنا قال المص و
لعل الاقرب انه لا يقبل الا مع البيّنة لكن لا يخفى عليك ما فيه من انه بعد تسليم الظهور لا ينافي
تحقق الشبهة الدارئة بل الظ تحققها مع عدم اليمين خصوصا في مثل المقام المعروف ذلك بعضهم

قبل الحول

مع ان الحق بين العبد وربه كما يعلم الان قبله ٢ ٢

المحكية المسائل وغاية المراد ٢

من انباته هنا خلاف في قوله او بعد التاخير الى زمان القطع ببلوغه فاحرى في سقوطه الا انها اقل ما
تثبت به الدعوى المنافية للحكم عليه بالبلوغ ظاهرا واحتضاء القتل فلا يزول الا بتحقيقه سواء و
لا انه احوط واوثق في الحكم وامتنع التضعيف مع سقط ما فرضه عليه من انه لو نكل عن اليمين على الاول
او على الثاني قتل بحجة نكوله وان لم يقتل بالقضاء فيه لو قتل لثبوت سبب ظاهرا مع عدم تحقق
المانع الذي هو اليمين للدعوى المزبورة ثم تدبره ففي قبول ذلك منه بالنسبة الى غير القتل
الذي يدرء بالشبهة بل الظاهر انك تعلمه ترجيحا لها الحفز التلف ولانه لو كان عدم المعالجة شرطا لما
جاز قتل مثلها الا بعد العلم بالانتفاء وهو باطل اجماعا كما في غاية المراد والتحرير كان قد
بان فيما نحن فيه المفهوم الا دفع للدليل على القضاء على الاصل ثمان مانعون كون الثابت انه علامة البلوغ
لا انبات الطبيعي لا العلاجي ولا اصل لو بعض اتفاقي يقتضي كون هذا التضمين الاولى مع ادعاء
انه من الثاني والفرض ان شي لا يعلم الثاني قبل فيقتل مثلها مع عدم الدعوى الا ان نعلم العلاج
والظهور ما دل على كونه علامة في الحكم بعدما لم يحصل العلم اولا الثاني والاجماع المحكي عليه لا يقتضي
مساواة الفرض لغيره وما الحق به المدعى دعوى البلوغ منهم او بالاحتلام خاصة الا مكان اقامته
البيّنة على الاول ولعتبار الانبات لان الاحتلام ليس من العورة وعلى تقدير عدم من مواضع الضرورة
وعلى كل حال لا يمين ولا اقرار للتعود لان الثبات موقوف على البلوغ الموقوف على اعتباره وقد
تقدم الكلام فيه في محله وفي غاية المراد والحق به مدعي تقدم السفر لا ما ذكر بل فيها في
المتن ايضا مدعيا انه من اهل الكتاب ليؤخذ منه الجزية ومدعي تقدم الاسلام على الزنا بالمسلمة
حذرا من القتل ومدعي فعل الصلوة والصيام خوفا من التعزير ومدعي قطع العمل المستأجر
عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كالحج والصلوة ودعوى الولي اخراج ما كلف به من نفقة
ونحوها او الوكيل فعل ما وكل فيه مطلقا اشكال فيهما ودعوى مالك الدار لو نازعه المستعير او المستأجر
في ملكية الكنز على قول مشهور ودعوى من لم يحرز الطعام انه للقوت وان زاد لا للاحتكار ودعوى
المدعى عليه المنكر على القول بالقضاء به ودعوى الغلط في اسقاط الزائد من الحق الا بالتبرع ودعوى
الحالة الا صابة ودعوى المرأة فيما يتعلق بالحيض والطهر في العدة ونحوها ودعوى الفراش الولد

الا ما فرض انه يحلف

منكر الرهن بعد اقراره بعد ربه لان المال ومدعى هبة المال الذي ليسلم من القطع وان ضمن المال و
منكر موجب الرجم الثابت بالاقرار ومدعى الاكراه فيه او الجهل الذي مع امكانهما في حقه ومدعى الشرع في
في الكون مع الاجنبي بحرمته ومنكر القذف بناء على عدم سماع دعوى مدعيه بدون البينة ومدعي
رد الوديعة في المقام ومدعي تقدم العيب مع شهادة الحال وفي ذلك وضبطها بعضهم بان كل ما كان
بين العبد وبين الله خصمه او لا يعلم الا منه والاقرب وجعل الغير او ما تعلق بالحد او التعزير فلا اشكال
في قبول دعوى المسلم المحمول على الصحة قولا وفعلا مع عدم المعارض والمنازع خصوصا في ذي اليد
على ما في ايديهم في طهره وغيره واما مع الخصومة المسموعة في جملة من هذه الامور المذكورة فلا اشكال
في اعتبار اليمين في كل من قبول قول المدعي فيها لاطلاق ما عليه [illegible] لا خصوصية [illegible]
مع لحقها الحق في مثل دعوى الوكالة على مال الغير فضلا عن الا يعلم الا من قبله وعبد الله فالظاهر ان
النظر في الضابط المزبور بلحاظه ونحوه مما ذكره من الاشكال في قبول قول الوكيل والولي [illegible] المسألة
التاسعة لو مات رجل ولا وارث له وظهر له شاهد بدين موجود ايضا في دروس [illegible] الدين
قيل والقائل الشيخ في المحكي من ظاهر نهاية [illegible] حلف او [illegible] لتعذر رد اليمين في طرفي المشهود له
واستحالة تحليف المسلمين والامام وكذا لو ادعى ايضا لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت اوصى للفقراء
والبرية كما صرح به وشهد له شاهد بذلك وانكر الوارث فذلك في القول قول الجحيبه ولو نكل لم يمكن
رد اليمين لان الوصي لا يجوز له ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يمكن ان منهم
الحلف فقال الشيخ يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وفي القول يحبس الوارث حتى يحلف
او يقر وعلى كل حال ففي الموضعين اشكال عند المصنف والفاضل لان الحق [illegible] ثبوته
وضمان موجبها انقضاء الدعوى المسموعة من المنكر اليمين او الاداء بعد تعذر الرد واحتمال سقوط
اليمين باحتمال كون الحق عليه مركبا من الحلف والرد فتعذر الرد يسقط استحقاق المنصوص والبرهو
كالواجب المخير الذي يتعين احد فرديه بتعذر الآخر وانما هو من المشروع المخفف له وعليه واضح الضعف
ضرورة ظهور اطلاق الادلة استحقاق اليمين على المنكر والدليل عليه استحقاق الرد انما جاء من نصوص اخر
ظاهر في استحقاقه على من يتجه الرد عليه فيبقى استحقاق اليمين على المنكر من حيث كونه كان على حيالها

استغنى

استغنى به من الحلف الاول والبرهو في ادلة الرد مما يقتضي لزوم ذلك المنكر من حيث كونه منكرا
على حسب استحقاق اصل اليمين عليه كما هو واضح بادنى تأمل وبه يظهر ما في الحل المذكور في كلام الشيخ
الذي وافقه عليه الشهيد في [illegible] وغيره واما ما في المسالك من انه لو قيل هنا بالقضاء بالنكول وان
لم نقل به في غيره كان وجها ولعل الغير ايضا اقتضاه انه لا دليل على الحكم بالخصوص وكان ذلك
الشيخ ذكر الشاهد في الثاني دون الاول لعدم توقف صحة الدعوى فيها عليها بخلاف الاول
المفروض عدم علم الامام بالدين الا من الشاهد وان كان فيه ما عرفت من جواز الدعوى بدونه و
الامر سهل بعد [illegible] وهو ان الظاهر عدم اختصاص حكم ذلك بالفرض المزبور ضرورة انه لو كان له
وارث لم يحلف مع الشاهد لان المفروض عدم علمه بالدين وانما وجد ذلك في دروز ما نجيه
[illegible] بعد [illegible] الدعوى [illegible] اليمين على المنكر [illegible] والغير في [illegible] الامام [illegible]
في ذلك نعم مع فرض علمهما توجه اليمين من الوارث غير الامام مع الشاهد بخلاف الامام المعصوم
من الخطاء [illegible] وان استعمل الموازين الشرعية والاصول المرعية لكنه مسدد في خصوصها
التي استعملها من الخطاء بخلاف غيره فهو معرض من انقلاب علمه جهلا او خطاء فلا يمين انكار
عليه ولا عليه بينة فهما بينهم وقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وربما يكون بعضكم الحن
بحجته لا ينافي وقوع الخطاء منه في حكمه بل الايمان ما وضعت للقضاء من هذه الموازين قد يتفق
فيه الخطاء [illegible] فمن اقتطع له قطعة مع علم المقطوع له بذلك كان انما اقطع له قطعة من نار ولعل المراد
خطاء [illegible] استعملها فانه مطهر من الرجس فتأمل المسألة الثامنة لو مات وعليه دين يحيط بالتركة
لم ينتقل الى الوارث عند المصنف وجماعة وكانت بحكم مال الميت ويتبعها النماء وان لم يحط انتقل
اليه ما فضل عن الدين وقد ذكرنا في كتاب الحجر وغيره ان الاقوى انتقالها اليه نعم واشتغالها
فيه وكيف كان فعلى الاول في الحال المنافي للوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه لانه قائم مقامه في
الحلف دون الغريم وان تعلق به حقه فلو اقام شاهدا حلف هو معه دون الديان نعم قد يقال
انه كان للديان احلاف الغريم لتعلق حقه بالتركة فان حلف برئ منه الا من الوارث فان حلف
الوارث بعد ذلك كان للديان الاخذ من الوارث ان اخذ لانه من التركة وفي احلاف الغريم اشكال

ولعله لسقوط حقه عليه بالجملة لكن فيه انه ينتقض باشباه وغيره ومن تركه بخلاف الوارث فهو مستحق
له من هذه الجهة وان سقط الاستحقاق من تلك الجهة ومنه يعلم عدم الفرق بين لحظ الوارث
له وعدمه نعم قد يناقش في اصل جواز تناول الغريم له مع اقتضاء اليمين التي قد ذهب بها
فيها عدم كونه تركة فحقه وان صار تركة للوارث بيمينه فلا يتعلق بها حق الغرماء كالتركة على حكم مال
الميت لكونها اخ بيمين الاثبات مال الغير وتعلق حقه بها على وجه يكون مالكا له بابراء الغريم
مثلا لا يقتضي اختصاص جواز الحلف بمدونا الغريم المتعلق حقه ايضا بالتركة وسمع انه
هذا انتهى بحثها بالي **البحث الثالث** في اليمين مع الشاهد لا خلاف ولا اشكال في انه يقضي با
الشاهد واليمين في الجملة استنادا الى المقطوع به من قضاء رسول الله وقضاء علي ع نعم على
ما رواه العامة والخاصة بل وافقنا عليه اكثر العامة خلافا لابي حنيفة واتباعه وقد قال
الصادق ع كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال الله م قضى به رسول الله ص و
قضى به علي ع عندكم فضحك ابو حنيفة فقال الصادق ع انتم تقضون بشهادة واحد شهادة
مائة فقال له ما نفعل فقال بلى تشهد مائة فترسلون واحدا يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله
وقد دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر ع يوما فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول
الله ص وقضى به علي ع عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال واين وجدتموه خلاف القرآن
فقالا ان الله عز وجل يقول واشهدوا ذوي عدل فقال لهما فقوله واشهدوا ذوي عدل
هو ان لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال ان عليا ع كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله
التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله
فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال علي ع هذه
درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن ع فشهد
انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى
يكون معه آخر فدعا قنبرا فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك
ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي ع وقال خذوها فان هذا قضى بجور ثلاث مرات قال فتحول

[هامش: بل يجري ... على الورثة ... وان لم يكن للغرماء ... نصيب بها]

شريح

شريح عن مجلسه وقال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلاث مرات فقال له
ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما
تقول بينة وقد قال رسول الله ص حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه
واحدة ثم اتيتك بالحسن ع فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه
آخر وقد قضى رسول الله ص بشهادة واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع
طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا بأس بشهادة
المملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم
من هذا وكان انتصاره عليه السلام على خطائه ثلاثة في هذه القضية على فهم شريح القاصر والا فهو مخطئ
من وجوه اخر لعله اشارة الى بعضها وبذلك ظهر ان حال قاضيهم وحال الفقيهين
الحكم وسلمة وحال امامهم الاعظم ابي حنيفة وسوء فهمهم قاتلهم الله ويشترط شهادة الشاهد اولا
وثبوت عدالته ثم اليمين بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب فلو
بدأ باليمين قبل الشهادة او بعدها قبل التزكية وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها بعد الاقامة
لكن لا انصاف عنده دليل واضح على ذلك غير اصالة عدم ثبوت الحق بدون ذلك بعد الشك
في ارادته من الاطلاق خصوصا بعد الترتيب في اكثر النصوص التي وقفنا عليها ونحو ذلك
تعليله بان المدعي وظيفته البينة لا اليمين بالاصالة فاذا اقام شاهدا صارت البينة
التي هي وظيفته ناقصة وتتمها اليمين بالشرع بخلاف ما لو قدم اليمين فانه استند بما ليس
له وظيفته ولم يتقدمه ما يكون متمما له واما ثبوت عدالته فلانه نشأ على شهادته بل المعتبر
العلم بها قبل وفي كشف اللثام انه استدل بان جانبه ح يقوى واليمين انما يحلف من يقوى جانبه كما
انه يحلف اذا نكل المدعى عليه لان النكول قوى جانبه وهما معا كما ترى ولعله لذا جوز بعض
العامة تقديم اليمين على الاداء لتنزيلهما منزلة الشاهد الذي تنزيه شيء في شهادته ولا حاجة على
التعديل بل كل ذلك مع ان ما سمعته من الشك لا يتم على ما هو الاقرب كما في عمدة الحكم انما يتم ويصح
بهما معا لا باحدهما الا ان النصوص تضمنت القضاء بهما ولو فرض على كل منهما فيكون حجة مركبة منهما

كل واحد منهما موقوف على الآخر وربما احتمل ضعيفا ان يكون بالشاهد بشرط اليمين كيمين
الاستظهار مع بينة المدعي لانها قول المدعي وهو ليس بحجة وان يكون باليمين وحدها لان
المعلول انما يحصل بعدها ولانها كالقسامة مع الشاهد وضعف الكل ظاهر وتظهر الفائدة
في الغرم وقد يدعى مع رجوع الشاهد فعلى الاول النصف وعلى الثالث الكل ولا يغرم شيئا على
الآخر وربما قيل يغرم بناء على ان اليمين انما شرعت به وكيف كان فيثبت الحكم بذلك في الديون
كالدين والقرض والغصب في الالتقاط والاحتطاب لا الاسر وما يقصد به المال كما في المعاوضات
كالبيع والصرف والصلح والاجارة والقراض والهبة والوصية له والجناية الموجبة للدية مثلا
كالخطاء المحض وعمد الخطاء وقتل الوالد ولده والحر العبد وكسر العظام والجائفة والمأمومة
وضابطه ما كان مالا او المقصود منه المال بخلاف القصاص ونحوه وفاقا للمشهور بل عن غير
واحد الاجماع عليه مضافا الى اطلاق ما ورد في القضاء بهما خصوصا مثل خبر ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام
اجاز رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة شاهد مع يمين طالب الحق اذا حلف ونحو خبر منصور بن حازم عنه عليه السلام ايضا كان
رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين طالب الحق صاحبه ومثله خبر البختري وفي الفقيه قضى رسول
الله صلى الله عليه وآله بشهادة شاهد ويمين المدعي وقال ان جبرئيل نزل بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق وحكم به في
العراق امير المؤمنين عليه السلام وفي صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام لو كان الامر الينا اجزنا شهادة الرجل الواحد
اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله تعالى او رؤية الهلال
فلا وقد سمعت خبر طلحة خلافا لما عن النهاية والاستبصار والغنية وغيرهم والايضاح والكافي من
التخصيص بالديون بل في الغنية الاجماع عليه ولعله لخبر حماد سمعت الصادق عليه السلام يقول كان علي عليه السلام يجيز
في الدين شهادة رجل ويمين المدعي وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له عند
الرجل الحق وله شاهد واحد فقال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد
ويمين صاحب الحق ولم يكن يجيز في الهلال الا شاهدين عدلين بل في الاستبصار حمل الاطلاق في
النصوص السابقة على التقييد بهذه النصوص وخبر طلحة انما اجاز امير المؤمنين عليه السلام على الهلال
[illegible] عما اقتضى الا بشاهد [illegible] علم كون خصوص المقام مما يكفي فيه بالشاهد واليمين

يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وخبر القاسم بن سليمان سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده وخبر محمد عن ابي عبد الله عليه السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله

من الواضح [illegible] ان حمل المطلق على المقيد انما يتجه بعد فرض التقييد وعدم فرض المطلق حيث
كونه مطلقا وهما معا متوافقان لامكان عدم ارادة التقييد في النصوص السابقة ضرورة ان
القضاء بهما في الدين او جوازه لا يقتضي عدم القضاء ولا عدم جوازه في غيره هذا بعد الاغضاء عن
قصور السند ولا جابر له بالمعروف من ان الشيخ النهاية بل قد سمعت دعوى الاجماع عليه من الشيخ
والحلي بل عن الفاضل في التذكرة نفي الخلاف فيه حيث حمل كلام النهاية على المطلق بل ادعى الاجماع عليه في
غير الدين وفاق الرياض وهو ظاهر في ورود الدين بالمعنى العام الشامل له بل يظهر من مجمع البرهان
وروده المطلق الحقوق وعليه يمكن حمل عبارة من عدا النهاية عليه ايضا فيرتفع الخلاف ولعله
لهذا لم يشر الى الخلاف هنا احد من الاصحاب وان كان فيه ما فيه نعم قد يستفاد من المقابلة في الخبر
الاخير ان المراد به الاعم لكن مقتضاه بل ومقتضى صحيح ابن مسلم وغيره مما اشتمل على لفظ الحقوق عموم
ذلك لكل حق للناس حتى القصاص والوصاية والوكالة ونحوها لخصوص المال ثم يجمع الشهادة
على الهلال الذي لا وجه للحلف عليه من حيث انه كلي لا يختص باحد وكذا غيره من الموضوعات العامة التي
لا حق بالخصوص فيها لاحد وانما يراد ثبوتها لترتب الاحكام الشرعية وكذا كلما لم يشرع اليمين
فيه مثل حقوق الله تعالى التي هي ايضا لا دعوى لاحد بالخصوص فيها وبالجملة كلما لم يشرع فيه رد
يمين الانكار على المدعي لم يشرع فيه الشاهد واليمين لان الظاهر كون هذه اليمين يمين المنكر صارت
للمدعي الذي له شاهد ومع فالاجماع في النصوص يقتضي الاختصاص بالدين او التعميم لكل حق
الا ان الاصحاب على خلاف ذلك بل جعلوا ضابطه المال او المقصود منه المال ولعلهم فهموا من خصوص
الدين ذلك وحملوا عليها نصوص الحقوق وانهم عملوا بالمرسل عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في الاموال
استشهد جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار عليه بذلك وقال لا تعدوا فقال بها ولكن
ليس هو من طرقنا ولا معروف النقل في كتب فروعنا وانما رواه في المسالك عن خصوصنا لا يوافقون
الشيعة ويمكن ان يكون من طرق العامة لانا لم نجد ما نزل به جبرئيل عليه في الخبر السابق و
ربما تبع الشيخ تجاوز في زيادة تبعه لذلك وكيف كان فلا اشكال في الاجتزاء بهما في المراتب الثلاثة من
مقام رجلة الشهادة كما عن الاكثر خصوصا بعد خبر منصور بن حازم في العدة شيخ الفقيه في الحسن

ان زرقا انما شهدت لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز وحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام ان رسول
الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق فما عن ابن ادريس من المنع بعد
الاجماع والتواتر مبني على اصله من انحصار الدليل بذلك ونحوه ما في المختلف من الجزم بالعدم في هذا
الكتاب وواضح التنقيح خصوصا بعد مخالفته ذلك في المختلف في كتاب الشهادات من الجزم بالثبوت
من غير نقل خلاف وعلى كل حال ففي ثبوت النكاح بالشاهد واليمين تردد وخلاف ففي المتن عدم
ثبوته بالشاهد واليمين لان المقصود بالذات النسل والمهر والنفقة من التوابع وفي غاية
الاقرب الثبوت ان كان المدعي الزوجة وانقدح في ذلك ولعله لانها تثبت مهرا ونفقة بخلاف الزوج
ومن بعضهم تفصيل آخر بما اذا كان دعواها بعد الدخول والنفقة لانها اثبات المال وضعفه في ذلك
بان النفقة لا تتوقف على الامرين ومتوقفة المهر [illegible] في الجملة ولا يخفى عليك ما فيه ولو ما
الزوجية كانت دعوى الزوج تتضمن المال وهو الميراث بل في كشف اللثام لعله لم يرد دعوى النكاح
بعضهم انهم لم يلتفتوا بهما [illegible] بل في ذلك يمكن تضمن دعوى الزوج المال نظرا الى الاحتمال
اما الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب
النساء فلا يثبت شيء منها بهما الخ [illegible] من الضابط المزبور بل لعله من الواضح في الطلاق والنسب
والوكالة والوصية اليه والعيوب بل في كشف اللثام في شرح عبارة الفاضل هنا عدم ثبوت الطلاق
بهما زيادة وان استلزم تنصيف المهر او النفقة والرجعة وان استلزمت النفقة والعتق وان كان سقوطه؟
الرق مالا والكتابة وان تضمنت مالا والتدبير والنسب وان استلزما ارثا او نفقة والوكالة
وان كانت في مال وجعل والوصية اليه وان كانت بجعل وعيوب النساء وان استتبعت براءة من المهر
او رد الثمن وغرامته بل في [illegible] الاتفاق على عدم ثبوت الرجعة بهما لانها لا توجب مالا الا النفقة
بوجوبها كالنكاح [illegible] ثم قد يتوقف في الخلع اذا ادعاه الزوج وان اطلق جماعة المنع منه بل في [illegible]
نسبته الى الاكثر لتضمنه مع دعوى المال وان انضم اليه امر آخر بل في الروضة ينبغي القطع بثبوت
المال كما لو اشتملت الدعوى على الامرين في غيره كالسرقة فانهم قطعوا بثبوت المال وغرامه في
الرياض وحكي عن الدروس الجزم به في ذلك الوجه قبوله بهما [illegible] العلامة في [illegible] وانما

العتق

العتق فانه قد علم ثبوته بعد عتقه ما ثبته المحرمية ولكن في بعضهم ثبوتهما النفقة المال الغرض ان
العبد مال المولى فهو يدعي زوال المالية وظاهر الجمعة عدم الخلاف في المنع من القبول في الثلاثة
والكتابة لكن في متنه ظاهره عدم الخلاف مع ان الجناب فيهما وفي غيره ما يدل على انه بحكم العتق
لكن لم يصرحوا بالخلاف نقلا عن غيرهما وفي ذلك اختلف كلام الفاضل في عقد المزبور ففي كتاب
العتق والتدبير قطع بثبوتهما بهما من غير نقل خلاف وفي هذا الباب قطع بعدم ثبوتهما بهما كما
توقف في [illegible] مقتصرا على نقل القولين وله وجه وفي الوقف اشكال بل وخلاف ففي المتن في
في المتن منعه [illegible] ونحو المختلف في [illegible] والحلبي والفاضل في غيره ثبوته بهما وفي [illegible] وغيرهما التوقف
بهما اذا كان [illegible] وقد ذكر غير واحد ان منشأ الاشكال والخلاف انتقال الملك
هو الى الموقوف عليهم ام الى الله تعالى فالاول مع الانحصار والثاني مع عدمه او يبقى على ملك
الواقف وظهر من تحقيق الحال في ذلك في كتاب الوقف ان الاشبه عند المصنف وغيره القبول لانتقاله
الى الموقوف عليهم لكن قد يشكل في مثل العلماء بعد منع العين [illegible] الموقوف عليهم وان قلنا بالانتقال
به الى الموقوف عليهم ضرورة كونه [illegible] الزكوة والخمس والوصية على الوجه العام كما انه قد يشكل
اصل الضابط المزبور بامكان القول بالاشتغال عليك النفقة [illegible] لا اشكال في كونها للموصى
عليهم وان لم نقل بكونه ملكا لهم وقد تقدم في كتاب الشهادات الاقرب [illegible] بانهما في حقوق [illegible]
كالاجل والخيار والشفعة وفسخ العقد وفي [illegible] اشكال [illegible] كلماتهم المبنية
على اندراج مثل هذه الافراد في الضابط المزبور وعدمه وفي الرياض لا بد من تحقيق معنى تعلق
الدعوى بالمال الموجب لقبول الشاهد فيها هل هو التعلق المقصود بالذات من الدعوى او مطلق التعلق
ولو بالاستتباع والذي يقتضيه النظر في كلماتهم ان المراد به هو الاول ولذا لم يثبتوا بهما النسب و
الرجعة بلا خلاف [illegible] بل عليه الوفاق في ذلك مع انهما يستتبعان المال من النفقة ونحوها بلا شبهة
وح فالاقوى في النكاح عدم الثبوت مطلقا وفي الخلع على التفصيل وتوقف في الثالث توقف ولكن
الاصل يقتضي العدم مع كونه اشهر ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم ثبوت كون العنوان في الحكم
التعلق بالمال في شيء من النصوص المعتبرة [illegible] يرجع في المراد منه الى العرف وكلامهم فيه مبني

بل فيه من التشويش ما لا يخفى بل لم يعلم كون المراد بالتعلق المزبور فيما انا او حال الدعوى
كما اذا ادعى انه ابن الرجل المزبور ليحوز ارثه نحو دعوى الرجل ان المرئة زوجته بعد موتها ليحصل
الارث الذي يجعلونه خارجا من مسئلة النكاح بل قد سمعت ما في ضبط الخلع من ثبوت المال
بها دون البينة نحو الرهن مع انه للتجار في جميع الاسباب التي لا اشكال عندهم في ثبوتها
بما كان هو ظاهر ضابطهم المزبور ومن الغريب اتفاقهم على خروج الوكالة على المال وان كانت
بجعل وكذا الوصية واختلافهم في العتق وبالجملة كل من اعطى النظر حقه في كلماتهم خصوصا
التقليد يعلم انه في غاية التشويش والسبب فيه هو الضابط المزبور الذي لم نجد في شيء من
النصوص وانما الموجود فيها ثبوت انما الحكم حقوق الناس بعد عدم تقييدها بخصوص الدين ولو
للتجوز فيه بارادة ذلك منه خصوصا بقرينة المقابلة بذكر ما لا يثبت من الحلال وحقوق
الله ثم هو مؤيد لذلك ما سمعته فيها من ذكر يمين المدعي ويمين صاحب الحق بل وما تقدم سابقا
من الخبر المشتمل على ان استخراج الحقوق باربعة وعد منها الشاهد واليمين الظاهر في كونه شاملا في
ذلك بل قد عرفت انه بالتامل في نصوص المقام يستفاد منها ان اليمين الذي مع الشاهد هو
يمين المنكر الذي لو شاء ردها على المدعي حتى يكون الميزان ما يثبت بها ولكن حيث ان عليه من
او باب التامل الاشكال عوضهم هذا الخلاف وكان الخبر القول بان ثبوت الحكم هو ما ذكرناه ولكن كلما
اجماع محقق على عدم ثبوته بالشاهد واليمين وان كان هو حق للناس فلا بد والا فلا وجه كل الفرق
الخلاف والخلاف فيما ذكرناه من الضابط لاهل العلم ولا يثبت دعوى الجماعة الا بينهم مثلا مع الشاهد
الا مع حلف كل واحد منهم لانها تنحل الى دعاوى متعددة وان كانت هي واحدة بالنظر الى انك
قد عرفت في الجماع الظاهر على عدم ثبوت اليمين مال الغير فلو لم يجري هنا يمين احدهم كالمشهور
المقتدر البغدادي انه لم يكن اجماعا ما ثبت به حق مال الغير فلا وجه للحمل كما لا وجه لاحتمال التوقف
ثبوت الدعوى على الحلف من الجميع بحيث لو حلف احدهم لم يثبت ما يختص به دون ما عداه للاطلاق
الادلة اجمع فيتعين حينئذ ما سمعته والا لزم العجاب بلا خلاف تحقق فيه بينهم بل ولا اشكال بعد ما عرفت
وحينئذ لو امتنع البعض من الحلف يثبت نصيب من حلف لان الامر في جميع الادلة السابقة دون الممتنع بل على

وان خرجت عما ذكرته من القضاء

ليس لولده الحلف بعد موت ابيه ان يحلف ولعله انما ينتقل اليه اذا يسر ما الكم ملكه ومع النكول
يسقط المال لكن قبل انه لم يثبت سقوط الحق بمثل هذا النكول الذي هو ليس نكولا عن اليمين
المردودة بل هذا نكول هو بعد ذلك ولو اقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين معه احتمل ان يكون
له الحلف وعدم القبول الا بشاهد اخر ولو ان هذا النكول مثل النكول عن اليمين المردودة لم يقبل
منه حتى لو اقام شاهد اخر فالمتجه ان نكوله هنا مسقط للدعوى التي لم يجب عليها حق فلو له ان يحلف
بعد موت ابيه مع نكوله فصلا عما لو لم ينكل لكن في كشف اللثام انه يحلف كان لولده ان كان
يعلم بعد سقوط المال عنه قيام الوارث مقامه ولكن لا يكفيه هذا الحلف الا اذا لم يثبت المدعي
عليه البرائة او الانتقال وهو يحلف على عدم استحقاق الولد بخلاف لو الذي يحلف على استحقاق
الان فلا يحلف عليه على العلم وكانه جعله الفرق بين يمين الولد والولد فيما لو فرض ان المدعي
عليه ادعى عدم استحقاق الولد لذلك فانه يسمع منه ذلك وحينئذ لو حلف على ذلك لم ينفع يمين الولد
فان ثبوت الحق لابيه لم يثبت استحقاقه له بخلاف يمين الولد فانه لا يجري فيها شيء من ذلك المذكورة كون
صورتها انه الان مستحق له فلا وجه لدعوى عدم استحقاقه له ولا لليمين على ذلك ثم لو اقر المدعي
عليه بعد موته ان الحق للولد وشهد به واحد كان الحلف بعد الشهادة كما لو كان يحلف الولد وكذا
ان لم يثبت المدعي عليه البراءة او الانتقال بعد اقرار وهذا الحلف ليس مما قام فيه مقام الوالد كما
على هذه الدعوى سواء وعلى كل حال فهو وجوب لعادة الشهادة لحلف الولد اشكال فيه لقوة
عند عدم الوجوب للاصل وغيره ولو ورث الحالف قبل الاستيفاء استوفى المحلوف عليه
ثبوت ملكه ما لم يكذبه في الدعوى ولا اخذ باقرار ولكن يجوز ان يحلف من لا يعرف غلبة ظنا وان
كان هو مقتضى الاصول العقلية وقد تقدم جملة من الكلام فيه الا ان من المعلوم جواز الحلف على
ما اقتضته البينة من الملك كما سمعت التصريح به في الخبر السابق وانما المراد هنا عدم جواز حلف الوارث
مثلا على ان مكتوبا بخط والده او بما يشهد له به شاهد خلافا لبعض العامة فجوز الحلف على
شهادة شاهد واحد او ما لو شهد له به شاهدان فلا يبعد الجواز لانها حجة شرعية بل قد يحتمل جواز
الحلف على مقتضى استصحاب الموضوع الثابت لكنه لا يخلو من اشكال ولا يثبت ما لا يعلمه وان تعلق

بل منع فيها العدم العلم المعتبر في الحلف
الذي لم يثبت بنحو ذلك مقامه في الذكر
بل لعل الثابت خلافه

حق بالتعلق فيه بل قد يظهر من ذلك وغيرها الاجماع عليه ولا اشكال لان الاصل السالم من معارضة ما
دل على الثبوت فيها بعد ظهوره في المدعى يقتضيه ولو ادعى غريم الميت مالا على آخر مع شاهد
فان تعلق الوارث لانه المالك للتركة عندنا وان كان الدين مستوعبا ثبت وان تعلق به حق الديان
نعم قد يشكل فيما لو كان الدين مستوعبا مثلا وقلنا ببقاء التركة على حكم مال الميت فان يمين
الوارث حينئذ لاثبات مال الغير الا ان ظاهرهم الاتفاق على جواز حلفه على كل حال لان له تعلقا
به على وجه يكون له ابراء الديان مثلا وفيه ان التعلق لا يكفي في جواز الحلف لاثبات مال الغير اللهم
الا ان يكون مثل هذا التعلق كافيا ومستفادا من ظهور الادلة بل قد يدعى كون ذلك معلوما فقيام الوارث
مقام مورثه في مثل ذلك فله الحلف حتى على ما لا تعلق له به بعد التعلق بالدين ورد بالنجيج على جواز حلفه
كل من تتعلق الوصية بل صرح بعضهم انه بعد الحلف يتعلق بالمال الوصايا والديون وهو كان في
الوصايا التي تكون كالديون وهي الكلية بالتركة متعلقة تعلق الدين بل قد يقوى ان التركة معها ملك
الوارث وان وجب عليه ادائها منه الا على احتمال اعتلالها الحصة مشاعة من التركة بناء على ان الكلي
في الخارج لا يكون الا في ضمنها ولكن فيه بحث او منع قد ذكرناه في محله اما الوصية بالثلث على وجه لا تعلق
للوارث به فان قلنا بكونه ملكا للوارث فهو امر على المال بلا مالك يخرج الميت من قابلية ابتداء
واستدامة لم يكن اشكال في جواز حلفه ايضا اما اذا قلنا ببقائه على حكم مال الميت فقد يشكل جواز
حلفه بكونه لاثبات مال الغير والفرض عدم التعلق به كما في المال المتعلق به الدين بحق وجه ان
عن ارث الوارث وليس في الادلة ما يقتضي قيام الوارث مقام المورث حتى في هذا الذي لا
تعلق للوارث به في وجه اللهم الا ان يقال انه قد يورث حق الدعوى به وان صار بعد الثبوت على حكم
مال الميت ولا تعلق للوارث به ولكن كما ترى ولم اجد ذلك محررا في كلام الاصحاب وربما يندفع
من هذا الاشكال في الحلف عن المالك على العين التي تعلق بها الخمس والزكاة لانه ايضا حلف لاثبات
مال الغير لكن السيرة على خلافه ولعلها لبقاء تعلقه بها الخمس والزكاة لانه ايضا والاولى ان الادلة في
الحلف تشملها الى ملكية ما يقابل الخمس في ذمته حتى يتحقق له لانه مخير في دفعه منه ومن غيره وعلى
كل حال فان امتنع الوارث لم يحلف الغريم على انه مال الميت ولا يجبر الوارث على الحلف لانه

لكن ورد ثبت الثاني الا الاول كالاول
عليه فان المخالف اما المنكر او المدعي اما
الاول فهو بعبارة قول المولى عليه ولم يجد
لغيره بل اطلاقهم يقتضي خلافه

وغيره

وغيره ولكن للغريم احلاف المدعى عليه لان له تعلقا بذلك فان احلفه برئ من الغريم ولم يبرء
منه الوارث فان حلف الوارث كان للغريم اخذه من حيث ثبوت كونه تركة بل يقوى جواز
مطالبته به قبل قبض الوارث له وانما استشكل فيه الفاضل في احلافه لكن فيه ان سقوط استحقاقه
عليه من جهة لا ينافي الاستحقاق من جهة اخرى كما اسلفنا الكلام فيه وكذا لو ادعى رهنا
واقام شاهدا انه ملك للراهن لان يمينه لاثبات مال الغير لكن في تبين الاشكال في ذلك
ومن ثبوت النفع الا اني لم اعرفه لغيره من اصحابنا وانما هو محكي عن بعض العامة نعم لو ادعى ارتهانها
واراد اثباتها من غير تعرض للمالك لم يبعد اثباتها بالشاهد واليمين والاثبات فيها كونه
ملكا للغير بانه يمكن تعلق الرهانة به وان كان ملكا للغير بل لو ادعى غريم الميت ان له حق الوفا
من هذا العين من غير تعرض لمالكها امكن ايضا ثبوته وان لم يثبت انها تركة ميت الا اني لم ار مصرحا
بذلك ولعله للتوقف في ثبوت حق الاستيفاء له على كونه تركة الميت والفرض عدم ثبوتها بيمينه
وبذلك يظهر الفرق بينه وبين الاول ثم ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم وحلفوا الجميع مع شاهدهم
ثبت الدعوى بلا خلاف ولا اشكال وقسم بينهم على الفريضة ولو كان وصية قسموه بالسوية الظاهر
في ذلك الا ان يثبت التفضيل من الموصي ولو امتنعوا لم يحكم لهم لعدم قيام الحجة ولو حلف البعض
اخذ لثبوت ادلة القضاء بالشاهد واليمين وانحلال دعوى الجماعة الى دعاوى متعددة كما
في المسألة السابقة ولم يكن للممتنع معه شركة لانه ترك اليمين فقد ابطل حقه وابطل حقه ايضا
بمنزلة غير الوارث وفي ذلك وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادعيا على الغريم مالا وذكرا سببا
موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الآخر فيما وصل اليه فيقبض بعضهم هذا بالدين
وذلك بالعين لان اسباب التركة مشتركة بين الورثة والمصدق معترف بانه من التركة بخلاف
الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض فالذي اخذه الحالف تعين لنفسه بالقبض فلم يشاركه
الآخر فيه وهذا الحكم مبني على ما اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه الآخر ام
لا وهذه التشبيهات لا يوافق مذهب الخصم من مشاركة الشريك في الدين بما قبضه الآخر منه
ومع ذلك فلو انعكس الفرض انعكس الحكم قلنا الذي صرح به الفرق الفاضل في القواعد بانه لا على

لم يحلف على انه مال الراهن م

ما لحقه منه ولا شركة للغائب فيما اخذ الحاضر اذا كانت الدعوى دينا اما لو كانت عينا واخذ
نصيبه منها بالشاهد واليمين فان الغائب اذا حضر وامتنع من اليمين اخذ نصيبه منها اخذ
كالوارث لو ادعى ارثا وفرق العدة لم يفصل الحكم كان للاخر الشركة وفي الارشاد في كتاب
الشهادات في مفروض المسألة ولو استوفى الحاضر حصته من الدين لم يساهمه الغائب وان كان
عينا ساهمه وقال في مفروض المسألة هل للمولى عليهم شركة فيما يقبضه الحالف الاقرب
ذلك لان كل من حلف وحلف شارحه ابتنيهما بان الارث او الوصية سبب لاشتراك الكل بالاشاعة
والمفروض الحالف بالسبب لا استيفاء الدين بعينه ثم قال الشارح المزبور وهو ظاهر في العين
دون الدين لانه يتعين بالقبض واما اذا لم يحلف فقد اسقط حقه ويحتمل الشركة وان لم يحلف
لاعتراف القابض بشركته بالاشاعة وان القسمة بغيره اذ نسبناعترافهم لم تقع موقعها والعدم
من الحكم بانتزاع ما يقبضه ضوابط من القسمة بالتراضي وفي ذلك انه فرق آخر بين الاقرار
وبين المقام بان المدعي هنا لا يستحق الملك من اقرار مدعي اليد ثم ببينة على ما اقر به لافراد
المصدق بانه وارث فلذلك شاركه فيه بخلاف ما هنا فان السبب هنا الشاهد واليمين فلو
اثبتنا الشركة ملكنا الناكل بيمين غيره وهو بعيد لانه يمنع الانسان من الحلف ثم يملكه بحلف غيره مع
ان اليمين لا تجري فيها النيابة وعلى هذا فلا يفرق بين العين والدين واشكل فيهما بان سبب
الملك ليس هو اليمين بل الامر السابق من ارث او وصية ونحوهما واليمين انما كشف عن استحقاقه
السابق ودفعت الخصومة ثم قال ولو فرض حلف الاخر بعد ذلك فان كان قبل الدفع الى الاول
فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركته اشكال من وجود السبب المقتضي للشركة وسبق
الحكم بالاختصاص للاول بما حلف عليه وقبضه وتظهر الفائدة في المشاركة في النماء الحاصل قبل
يمين الثاني وفي ... بعد ان ذكر نحو ما سمعته من الخبر قلت ويشكل بالقطع بان الشريك في الدين
باخذ نصيبه من شريكه الا غيره ذلك من كلماتهم المشوشة في المسألة والتحقيق عدم الفرق بين
الدين والعين بعد تحقق سبب الشركة فيهما اذ الدين بين ... انها كلية وقد تقدم التحقيق
في الشركة بالدين انه اذا قبض بعض الشركاء لنفسه ودفع المديون اليه بذلك لم يختص به الشريك

الاخر او فرض لمانع القبض وفاء من الدين المشترك خلافا لابن ادريس وقد ذكرنا النصوص والفتاوى
خلافه ضرورة عدم ولاية المديون على تعيين الحصة المشاعة التي هي للشريك في عين خارجية
وان اتفق بعد نعم لو اراد الاستقلال بذلك صالح عن حصته المشاعة بعين او حول عليها على
اشاعتها او نحو ذلك مما ذكرناه في وجه اختصاص بعض الشركاء بقبض حقه في العين ومنه يعلم
ما في المحكي من لحوق الشريك الاخر او مساهمته في حصته في العين زيادة على ما سمعته منه من فرض
من اختصاص الشريك من الغائب فيما قبضه بالشاهد واليمين من حصته في الدين ولقريب من ذلك
ما سمعته من المحكي في المسالك من الفرق المزبور بين الاقرار وغيره ضرورة انه لحوق الشريك فيما قبضه
الاخر بيمينه ليس لاثبات حقه بيمين غيره مع فرض نكوله بل هو لاعتراف القابض بالشاعة القبض
وان توصل هو الى العين بقبضه بعنوان ان حصته له بيمينه لكن ذلك لا يغير الواقع ...
والغريب منه ما سمعته من الاحتمالات في كشف اللثام ثم قد يتجه اختصاص الشريك في الدين والعين
بما يقبضه منها اذا لم يعلم بقاء سبب الشركة لاحتمال الابراء من شريكه او نقله بحصته على الاشاعة او نحو
ذلك والعلم السابق بحصول مقتضى الشركة لا يقتضي الشريك فيما يدفعه المديون اليه او من في يده العين
منهما مع عدم ثبوت الشركة بنظر الشرع بل لعله اثبت عدمها بنظر الشرع كما لو رفض يمينه ونكل عن يمين
ردت عليه او نحو ذلك فالحكم الظاهر ما لم يعلم فساده كما لم يعلم عدمه غاية ما فصلناه انما
من الاختصاص بعد علم ... الامور المثبتة بل قد يقوى باختصاصه في هذا الحال مع
غيبة الشريك الاخر وان جاء وحلف لكن ذلك لا يقتضي الشريك في حق القابض الاول اذ يمكن كذب
يمينه كما يمكن ذلك في الاول فلا يلحق احدهما الاخر الا مع تداع جديد بينهما وبذلك بان ان ذلك
الحال في جميع الصور المسألة حتى لو كان في الجملة مولى عليه لصغر ونحوه فانه لم يحلف وليه لكون الحالف
لغيره ولكن يوقف نصيبه فان كمل وهو رشيد حلف واستحق وان امتنع لم يحكم له وفي شركة القابض
الاول حلف او لم يحلف شركة الاخر على تقدير حلفه ما سمعته ولو لم يحلف المولى عليه مطالبة المديون
بكفيل الى ان يحلف الحالف على الاصح وان مات المولى عليه قبل ذلك كان لوارثه الحلف انه لو ورث
مورثه واستيفاء نصيبه كما سمعته في غيره والاقوى عدم احتياج الشهادة هنا في الوصية لكن في

[illegible]

الثانی ان کان المدعی فی الاول ثم ینتقل الی الثانی الشهادة وانه یثبت الوقف بالشاهد وان کان الوقف
انه یقدر انه یثبت الوقف بدعوی الفرق فانه یثبت ملک المورث وهو مال وهذا بخلاف الثانی وغیره ان
المال لا ملک تقتضیه انه من ذلک الملک او من انه المسابقة الی دعوی الجماعة غیر الورثة هذا کله بالاثبات
بالشاهد والیمین اما اذا کان بالبینة فلا خلاف عندهم فی انتزاع حصة الغائب او المولی علیه من
العین والدین ولو من الحاکم الذی هو ولی الغائب فی نحو ذلک ثم فی تحقیق هذا حصة الغائب
فی الدین ولیستعمل وقد اشکل اصل الاخذ بان البینة وان کانت حجة شرعیة الا انها انما هی ادعی
بها بنفسه او وکیله او ولیه لا مطلقا ویدفع بالاطلاق ما دل علی حجیتها ما لم یعلم فسادها علی ان الولی
هنا هو الحاکم الذی یفوض استقلال الحاضر علی نصیبه علی مقاسمته له ثم جید مسائل خمس
الاولی لو قال هذه الجاریة التی فی ید زید مثلا مملوکتی وام ولدی وانکر زید واقام شاهدا
علی ذلک وحلف مع شاهده وثبت بذلک رقیتها بلا خلاف ولا اشکال لانها مال وان کانت
ام ولد ولکن یحتمل الثبوت بها دون الولد الذی لیس الا حینئذ بالشاهد والیمین وان کان
یثبت لها حکم ام الولد باقراره وحینئذ من ملک المدعی المقتضی العود ان بعد ان کونها لم تعلم
وانه ثالث فانها ام ولد الا ولد بالشاهد والیمین والثانی بالاقرار ویبقی بحق فی الولد ویقیمه کونه
حرا فلا ریب ان الشاهد والیمین لا یثبت النسب عند الاصحاب ثم لا یثبت حکم الولد من حیث الاقرار وخرج
کذا یثبت عبد الغیر وقد تقدم البحث فیه فی محله والوجه ثبوت حریته علی تقدیر انتقاله الی ملکه فی
الذی و ... مالا مستقلا واما الحریة فبنا علی ثبوتها بالشاهد والیمین فضعیف بالنسبة الی انها باینا
کونها هنا تابعة للنسب لا واقعة بالذات وانتقاء المتبوع یستتبع انتقاء التابع وفی ان انتقائه واقعا فیقتضی
ذلک لاعدم الحکم به فی ظاهر الشرع مع یمکن اثباتهما بهما کما لو اشتملت الدعوی علی امرین یثبت احدهما
بذلک دون الاخر وفی القرض یثبت حریته بهما ولا یقدح فیها کونها تابعة لما لا یثبت بها ضرورة
کونها مدعی بها فی الجملة او یدعی ان حریة الولد لیست من الدعوی حتی تندرج فی ضابط الشاهد والیمین
یدفعها انها من حقوق ما استنادها لا کونه ولد المدعی ان الحکم بملکیة الجاریة یقتضی الحکم ایضا
بملکیة الولد الذی هو من نمائها التابع لها لو ثبت غصبها جاریته فانه یحکم له بالولد الحاصل بینهما

حقوق
بل تدبیقا لهم

وان کان قد یناقش بتقدیم ما
یقتضیه الیمین الملک فهادة علی
ذلک خصوصا بعد دعوی الحریة
بالاستیلاد الذی لا یقتضی شیئا
بالاقرار کونه کذلک فی حق الغیر
علی ... (م)

بل الغاصب مع یتبع الولد الثبوت حریته ثم لو مضی فیه باقرار ثم هذا وفی الکل الاقرار الاول
لانه لا یدعی ملک الولد ولا منفعة وانما یدعی نسبه وحریته وهما لا یثبتان بهذه الحجة وعلی هذا
فیبقی الولد فی ید صاحب الید وفیه انه یدعی نسبه وحریته تشتمل علی دعوی مال ودعوی غیره بناء
علی انه دعوی زوال المال عن موقوفیته ومحکوم بکونه مالا لا یظهر الشرع نحو دعوی العبد العتق علی
من فی یده فانه دعوی المال بل لو فرضته دعوی المال بالحق متعلق بالمال لولا الدعوی لکان مالا
فهو زوال ذلک قطعا اذ هو مال المالک الجاریة باعتبار کونه نماؤها التابع لها او لمن فی یده باعتبار
الید الظاهر فی ملکه ولعل کل حال هو دعوی مال علی هذا التقدیر وغیره لا یثبتها بالشاهد
والیمین ما رجع الی المال دون القرون وان کان یثبت باقراره بعد ثبوت الحریة ثم المسألة الثانیة
لو ادعی بعض الورثة ان المیت وقف علیهم دارا مثلا وعلی عقبهم علی تسلیم فان حلف المدعون اجمع مع
شاهدهم او لعدم بنا علی القضاء بذلک فیه فقضی لهم بالوقفیة ولم تؤد منه دین ولا میراث ولا
وصیة فان انقرض المدعون صار انتقل البطن الثالث الذی من غیر یمین ثم لو فرض فیهم قطع الیمین
فی تلک فیه وجهان مبنیان علی ان البطن الثالث یتلقون الوقف عن البطن الاول حتی الواقف فعلی
الاول کما هو الاشهر فلا حاجة الی الیمین کما اذا اثبت الوارث ملکا بالشاهد والیمین ثم مات فان
وارثه یأخذ بغیر یمین ولانه قد ثبت کونه وقفا بحجة یثبت بها الوقف فیدوم کما لو ثبت بالشاهدین
ولانه حق یثبت الحق فلا یفتقر اللاحق بعده الی الیمین کما لو کان المدعی ملکا ولان البطن الثانی
وان کان تلقوا الوقف من الواقف ثم هو خلفاء عن المتقین ولا قلا یحتاجون الی الیمین کما اذا اثبت
الوارث المیت ملکا بشاهد ویمین وهو میت بغیر یمین ثم مات وان باخذ بغیر یمین وهو کما تری لا اصل
له مع ورود عدم تحقق الیه من البطن الاول علی وجه یقتضی التلازم بینهما او اندراجهم فی حق
الاولین حتی یکون الیمین من الاولین مثبتا لحقهم لانه حق الغیر والمبادر علی اثبات الملک مع حینه
عندنا هو ما ... عن ضرورة ان الانتقال الی الارث وتعلق حق الدین من لوازم الملک بخلاف
کونه وقفا علی خصوص البطن الثالث فانه لیس من لوازم الاول والحجة التی بها ثم فی حق ما یحب
الحق لا لاثبات الحجة فی نفس الامر وهذا کان فرق بینها وبین البینة فالمتجه التوقف علی الیمین کالبطن

الاول لترجح فلو كان الاستحقاق بعد الاولاد للفقراء وكانوا محصورين كفقراء قريته وبلده فالحكم كالاول
وان لم يكونوا محصورين بطل الوقف لعدم امكان اثباته باليمين وعادت الدار ارثا ثم فلا تفريعا
على هذا وهل تصرف اليهم بغير يمين وجهان وتحتمل عودها الى اقرب الناس الى الواقف بناء على
وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع ويجري فيه الخلاف الذي قد تقدم في الوقف وهذا اقرب
من الاول اذ ما ذكر من الاحتمال الغير لم نعرف احدا ذكره في الوقف المنقطع وكلا وجه له فان اقرب
الناس الى الواقف لا مدخلية له في شيء من ذلك واحتمال ارادة الارث منه كاملا بعيد بل لا
في اخر المسالة بعد انه ذكر بعد ان ذكر البطلان وانه صار ارثا والحجة كونه لورثة الواقف
حين الوقف او حين الانقطاع او غير ذلك تقدم في محله ثم ذكر ملك الوقف المعلوم بناء على الا
واتفق تعذر مصرفه انه يجعل مصرفه اقرب الجهات الى غرض الاول او يصرف مطلق وجوه البر والقرب
ان المقام ليس منه قطعا لعدم ثبوت وقفه وعوده ارثا في وقف صرفه اليهم على اليمين وعدمها اذ لا
استحقاق لليمين على الوارث بعد علم مدع لكون المفروض وقفه على الفقراء وهم غير منحصرين بل اما
ذكر اولا من الحلف على فرض كونه الوقف على فقراء قريته او بلده فيها فرض فيه بانه لا وجه لمنع فرض
كونه المراد الجنس وان اتفق انحصار افراده في الخارج فانه لا يشكل بجعل المحصورين من حيث كونهم
كالمدعين للدعوى على حجم الحلف مع الشاهد واليمين لم يرده ثم يحوز لك ثم ولو مات احد الحالفين
صرف نصيبه الى الشريك فانه لم يبق الا واحد صرف الكل اليه لان استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض
الاولين ولكن في الثاني ايضا وهل اخذ الشريك بيمين او بغيره مبني على ان البطن الثاني هل ياخذ بيمين
ام لا فان قلنا بعدمه فهنا اولى وان قلنا به فرضا وجهان انتقال الحق الى الثاني من غير يمين فيفتقر
الى الحلف ومن كونه قد حلف مرة وصار من اهل الوقف فيتلقى بحسب شرط الوقف فان قلنا وان كان
وفيه انه ايضا السراية من الكلام ضرورة الفرق بين ذلك وبين البطن الثاني ولا اقل في الاوجه
لان اليمين الاولى قد ثبت استحقاق الحالف على جهة وقف الواقف فلا يحتاج في صرف نصيب الميت
اليه الى يمين كما هو واضح وان امتنع الجميع من اليمين حكم بها ميراثا للجميع وتعلق بها الوصايا و
الديون ولكن كان نصيب المدعي وقفا لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز دون نصيب غيرهم فانه ما

الذكلون نقول لك في صرف حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين وجهان مبنيان على
تلقي الوقف كما تقدم وفيه ان الاقرار من ذي النصيب هنا كاف في ثبوت الوقف عليهم بلا وجه
لليمين هنا مع عدم المنازع لهم اذا الفرض اقرار الاب بما اصابه من نصيب الارث لانه قد نكل من
اليمين السابقة وليس لشركائه مخاصمته في ذلك ثم قال وهل للاولاد ان يحلفوا على جميع الدار
وقف وجهان من كون الاولاد تبعا لابائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف
فلا تبعية ويبتني الخلاف على ان الوقف المنقطع الابتداء هل يصح ام لا فان منعناه لم يحلف الاولاد
على الجميع لانقطاعه قبل طبقتهم وان جوزنا جاء الوجهان والحق حجيته مما ذكر على المنع لان حلف الاولاد
اقتضى عدم انقطاعه في الواقع وان انقطع بالعارض حيث لم يحلف اباؤهم ولان البطن الثاني
كالاول في تلقي الوقف من الواقف فكان منع الثاني يؤدي الى جواز افساد البطن الاول الوقف
على الثاني ومن هنا لا سبيل البتة في القول بجواز حلفهم فوق ما هو خيرة الشيخ والحكم وغيرهما وفيه
ايضا بعد الفضا بما في الاول من انه وجيه ان يمين الاول لا يصلح لاثبات اتصال الوقف لانه
ح يكون يمينا للغير واحتمال الاتصال بعد كونه منقطعا في ظاهر الشرع غير مجد والاتفاق الاثبات
بالشاهد واليمين لا يبلغ الفساد من جهة الفرق ثم ولو حلف بعض ثبت نصيب الحالف على
تقدير الوقف وقفا وكان الباقي طلقا تقضى منه الديون وتخرج الوصايا وما فضل من
ذلك يكون ميراثا للجميع حتى الحالفين كما هو ظ بعض بل في بعضهم التصريح بعدم الخلاف فيه من
الورثة باشتراكهم فيه الجميع ولذا كان مدعي الوقف في الحلم بالحنث منه يمينه ولا يجب عليه
ما اخذ من حصته في الباقي لانه معين وهو الدار المفروضة لا المشاع فلو اخذ منه باقرارهم و
يقسم على الحالف وغيره وعلى هذا فلا يجبر الحالف بكونه حقا على الناكل لان الحالف معترف لهم
بذلك ولكن فيه انهم انما يعترفون بالاشتراك في الجميع وانما اخذ الحالف بالوقف انما اخذه
بالارث والحالف معترف بانه لا يستحق الا ما اخذ نعم ان زاد نصيب مدعي الوقف ارثا
على نصيبه وقفا كان الزائد مجهول المالك ولعله لذا قيل كما عن ظ التصريح بان انما قيل
بين المنكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف لانه مقر باختصاص حقه بما اخذ وان الباقي

ان الظاهر عدم الخلاف في تحقق ان
للبطن الثاني اليمين مع نكول البطن
الاول عنه بناء على تلقيهم من الواقف
وكيف كان فانه ... الوقف لو فرض احتمال
الاتصال ولو كان هو منقطعا في
ظاهر الشرع يكفي عدم ثبوته
البطن الاول ٢ ٢ ٢

لاخوته مثلا وتقابل الفاضل ايضا لكون الزائد من نصيبهم اذا اعطى نصيبهم وقضا بمجهول المال الك
نحو ما سبق في الاول ثم حصة الناكلين تصير وقفا باقرارهم كما ان حصة الحالف من حيث الارث
كان وقفا فاذا مات الناكلان والحالف فحق نصيبهما الذي على ما شرط الواقف باقرارهم بلا حاجة
الى اليمين كما مر فيما سبق فاذا مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني مع حلفهم وان كان الحالف
صبيا حيا نصيب الناكلين فاراد اولادهم ان يحلفوا فقضى لكنه على القولين المذكورين في اولاد
الجميع اذا نكلوا او الاصح انهم الحالف او انما نصيب الحالف قبلهما ففيه ثلثة اوجه احدها
انه يصرف الى الناكلين لانه نصيبه الوقف فلا يمكن جعله للبطن الثاني لبقاء البطن الاول ولانه
اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا قضى حلفهم الخلاف السابق فان قلنا بالحلف يسقط بالنكول
كالاول والثاني انه يصرف الى البطن الثاني لانه بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم
اذا عدم البطن الاول كان الاستحقاق للثاني وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط والثالث
والثالث وهو اضعفها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم
ولا الى البطن الثاني لان شرط استحقاقه انقراض الاول واذا تعذر مصرف الوقف بطل كمنقطع
الاخر ويرجع الملك الى اقرب الناس الى الواقف ويحمل على هذا يصرف في وجوه البر لان هذا الانقطاع
لم يكن وافيا وانما طرأ فكان كما لو بطل رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا فاذا زال التعذر
بان مات الناكل وانتقل الى البطن الثاني جاز حلفهم عادة وكذا يحلف اقرب الناس اليه اذا
كان هو الناكل وقبله لا ويحتمل صرف نصيبه من حيث الارث الى الناكلين كما صرف نصيبهم
اليه من هذه الحيثية للاقرار واما ما زاد عليه فيرجع الى شركائه المذكورين للوقف لانقطاع حكم
بينه بموته ولم يتحقق استحقاق البطن الثاني باعترافهم لو مات الناكلان انتقل اليهم مع يمينهم
والا كان ارثا وفقه العالم وانما اذا احاط بجميع ما ذكرناه شرف الكلام فيما ذكر في المسئلة
الثالثة من انه اذا ادعى الوقفية عليه وعلى اولاده بعده وحلف مع شاهده ثبتت الدعوى
ولا يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين حسبما تقدم عند المص وجماعة لان البينة الاولى اغنى عن تجديد
وهم يتلقون منه بعد الاكتفاء بثبوته في حق الاولين عن اثباته في حق البطن الثاني لكن تقدم في

هذا وقد عرفت ان ما يحصل من الفاضل
للمدعين يكون وقفا للاقرار وكذا عرفت
انه لو انقرض الممتنع كان للبطن التي
تاخذ بعده الحلف مع الشاهد ولا
يبطل حقهم بامتناع الاول كما هو واضح

ان فيه

ان نصيبهما واقتصار دون كونه كما اذا كان في مال الاموات لهم فيه لان في مثل الفرض نعم يجب
ذلك فيما يخصهم على تقدير الارثية الا ان زادة انه يحتاج الى اليمين وكذا الكلام اذا انقرض
البطون وصار الى الفقراء او المصالح فانه بنا على ما ذكرنا يتجه انقطاع الوقف لعدم
صحة اليمين من احدهم واحتمال سقوطه هنا وان قلنا به في غيرهم لعدم حصرهم ضعيف بل
مناف لظاهر الادلة هذا كله في وقف الترتيب اما لو ادعى التشريك بينه وبين اولاده وانقراض البطن
الى اليمين قطعا بل الاحتياج هنا لان البطن الثاني بعد وجودها تعود كالموجود وقت
الدعوى فيرون على الجميع الواقف ولا يثبت حق احد منهم بيمين غيره ولو ادعى اخوة
ثلثة مثلا ان الوقف عليهم وعلى اولادهم شركا فحلفوا مع الشاهد ثبت ذلك بالنسبة اليهم
ولم يتعلق غيرهم حصته ولا دين ولا اخوار ث لغيرهم فاذا كان ثم صار لاحدهم ولد مثلا
فقد صار الوقف ارباعا بعد ان كان اثلاثا ولكن لا يثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف لانه
يتلقى الوقف من الواقف فهو كما لو كان موجودا وقت الدعوى كيف يوقف له الربع وفيه نحو
في تلقيه الى علية اوضح في بداية وجها منشأ هما انهم باقرارهم كما لو كان العين
في يد ثلثة فاعترفوا بربعها لصبي فانه يلزمون باقرارهم ويدفع اليه ومن عدمه ثبوت الحق
لو وقفه على اليمين وهذا هو الصحيح والفرق بينه وبين المثال واضح فلذا يوقف في
اصل ابقائه للموقوف في وجه الاصح ويجري عليه حكم ما لم يثبت وقفه ويجري الثلثة منذ الفرض
بعد استحقاقهم بمشيئتنا الا انه لم لعله ثابت لا بد لك ولعله يوقف للاحتياط فيه ثلثة
كان فان كمل بالبلوغ والرشد وحلف لحصول القطع له بالناسع وفيه احد الربع وغلته
المجددة بعد ولادته كما في الثلث وان امتنع فهل لنصيبه مصرف الربع وجوه احدها انه للشيخ في ط
انه يرجع الى الاخوة لانهم اثبتوا اصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم والولد بامتناعه
جرى مجرى المعدوم ولان الواقف جعل الثلثة اصلا في الاستحقاق ثم ادخل غيره بعد عليهم سبيل
العول فاذا سقط الداخل فالقسمة بحالها على الاصول كما كانت نحو مثل ما اذا مات انسان
وخلف ابنا فجاء ثلثة وادعى كل واحد انه على الابن وقام شاهدا فان حلفوا معه فالالف

ولو قعم معلوميته انه الوقوف عليه او للوارث على وجه
انه يتبع باصل وغيره ضرورة الاكتفاء بالبينة انه الحبوة
عليه منا ولا القاعدة فهل يشترط بالبطلان الشرع ويقضي
حال عدم العلم بالاجازة والاصل غيره انه يعتبر ابتداع
الثلث اياه من الوارث بينهم لم يعلم كيف يرجع الى
الطرف بالنكول اذ يصير وترك الى الموقوف عليه المعين
التي يكشف حال ربعها حال الوقف ثم ينكره جديدا

وان حلف اثنان ثبت حقهما وان حلف واحد ثبت له وفيه اشكال ينشأ من اعتراف الاخوة بعدم
استحقاق الربع فلا يجوز لهم اخذه وزاد في ذلك قطع الحكم في الاصل المشبه به فان الدين لصاحب
الدين الاول لما ذا لم يحلف الثالث الا اخذ حصته الا ان يقضى بالنكول وبين هذا الثالث فرق حيث لان
الثالث ابطل حقه بخلاف فانه يجد بعد من لم يعترف ببطلان الحق به وهذا لو لم يحلف مع الشاهد
ثم اتم البينة سمعت منه وحكم له بها وفيه انه يكفي في استقلال الاول باخذ الجميع علم ثبوت حق
للثالث وان كان يجحد لو اثبت بعد ذلك ثم المجبر منع الشبه باخذ فيه كما هو واضح وثانيها احترم
الى الناكل لاعتراف الاخوة باستحقاقه ولجاب عنه في الحكم بان الاقرار [illegible] بان مطلق ومعترف
الى سبب فاذا لغي الى سبب فلم يثبت السبب عاد الى المقر به كقولهم مات ابونا واوصى له بثلث
ماله فرد ذلك ونحوه فانه يعود الى من اعترف بذلك وكان من انه [illegible] فيه يبدا وفي بدع فلم يقبلها
الغير عاد الى المقر فكان هنا وفيه ما لا يخفى من ان ثبوت السبب متحقق بالنسبة الى المقر وانما تخلف
بالنسبة الى المقر له ولا تم ذلك لانتقال المقر به من ثبت السبب في حقه وان لم يثبت في حق الاخر ودعوى
انه [illegible] لم يقبلها المقر له نعود الى المقر لان الانكار ممنوع بل [illegible] مجهول المالك
او يرجع الى الدعوى في ماله ولو ادعوا اقرارهم بسبب [illegible] ثم [illegible] ولم [illegible] مسلم
ولكنه فيما نحن فيه ضرورة ان الملك في المقام غير موقوف على قبول بل هم يعترفون له به وانه لم
يحلف لخلاف التمليك بالوصية الموقوفة على القبول وثالثها انه وقف تعذر مصرفه الا
بصرفه الى الاخوة لما ذكرناه ولا الى الولد المعدوم [illegible] فيرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع
الاخر او الى البر كما قررناه في السابق فلا يرد [illegible] فان المجحود [illegible] المنكرين ولا العدة [illegible] ثبوت
ما يقتضي انتقاله اليهم فيكون كما لو حلف احد الثلاثة ونكل الاخران اذ [illegible] الولد المتجدد كا
الموجب [illegible] وهذه القواعد من انه لا يصرف الى المدعى عليه اولا ولا الى ورثته لثبوت
عدم استحقاقه اولا [illegible] انه انما يثبت بالنسبة الى الخصوص الحالفين والمتجدد [illegible] لذا
احتاج الى اليمين مع شاهده كما اشار اليه [illegible] لم تتم الدعوى الى ان يحصل الحلف
من الجميع وكيف كان فلو مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاته الى ان

صار

صار ثلثا وقد كان وقف له الربع من حين الوفاة فيضاف اليه نصف سدس ويوقف له
فان بلغ وحلف اخذ الجميع وان رد فعلى قول الشيخ كان الربع من حين الوفاة لورثة الميت و
الاخوين والثلث من حين الوفاة للاخوين وفيها ايضا اشكال كالاول وعلى غيره يرجع الى
الناكل او وقف تعذر مصرفه والى المدعى عليه او وارثه على الاصح ولو ادعى البطن الاول
الوقف على الترتيب وحلفوا مع شاهدهم فقال البطن الثاني بعد وجودهم [illegible] وقد كشف
التمام وان نكلوا اختص الوقف بالاولين ما بقي منهم احد وان تجددوا وادعوا الشركة [illegible]
قبل حلف الاولين الذين كانوا خصوما لهم ولغيرهم من الورثة ولكن لا يجب عليهم تكررها الى
المدعين فانهم لما ادعوا الاختصاص وحلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلك ثم ان انكروا حلف
هؤلاء ونكل الاولون صار نصف نصيب الاولين ميراثا والله العالم المسئلة الرابعة لو ادعى
عبد ان بيد انه وقد كان له [illegible] اعتقه فانكر المثبت [illegible] الشيخ يحلف مع شاهده ويستنقذ
لانه يدعي ملكا استنقذه [illegible] ولا تنفع الاثبات وان ترتب عليه العتق بعد ذلك باقراره كمسئلة
الاستيلاد السابقة ولكن فيه المنع ويسمع [illegible] هو [illegible] لانه لا يدعي مالا بل يدعي حرية العبد وهي
ليست مالا بل ولا [illegible] فلا يثبت بشاهد ويمين بل لو سلم ثبوت العتق بها فهو [illegible] اذا
ادعاه العبد لا المولى الذي يدعيه لغيره وفيه انه لا فرق بينهما في عدم كون الحرية مالا وفي
كونها مستلزمة [illegible] ان المولى [illegible] الاثبات [illegible] عليه [illegible] وبذلك يكون [illegible]
من [illegible] بل هو ان لم يكن اولى من الاستيلاد فهو مساو له ودعوى الفرق بينهما بان مدعي الاستيلاد
يدعي ملكا ثابتا بالفعل لان ام الولد مملوكة للمولى وهو ما يثبت بهما ولما كان [illegible] منه الولد
تلازم [illegible] اثبات الولد والعتاق قهرا تبعا ولازما لما يثبت بالشاهد واليمين لا
بالاستقلال بخلاف [illegible] العبد [illegible] لم يثبت [illegible] فلا يثبت مستقلا
يدفعها ان ذلك لا يقتضي خصوصية الولد الموجود فليس [illegible] الا كونه مالا [illegible] بالشرع
لولا اقران وهو سبب له يترتب بعد اثباته ما ليس [illegible] المسئلة الخامسة [illegible] فيما
ان الموافق لضبط الاصحاب فيما لو ادعى عليه القتل واقام شاهدا فان كان [illegible]

كالو كان خطأ او عمد الخطأ حلف معه وحكم له وان كان عمدا موجبا للقصاص لم يثبت بالعين

مع الواحد لعدم تعلقه بالمال الخ ولكن كانت شهادة الشاهد لو ثاً وجاز للاثبات دعواه

بالقسامة التي يثبت بها القصاص في ساير افراد اللوث خلافا للماتن حيث منع من جعل الشاهد لو ثاً

في القتل عمدا بمنزلة الخمر وشرب غير ما ليوجب الحد قوله في مثل ذلك وربما كان مواقفا لما ذكر

سابقا من كون المستفاد من النصوص ان العون حقوق الناس التي تثبت بالاجماع خلاف حقوق

الله وحقوق الناس العامة مثل وقف الهلال فتذكر وتامل **خاتمة** تشتمل على مسائل **الاولى**

في كتاب قاض الى قاض اعلم ان انهاء حكم الحاكم الى الاخر اما بالكتابة او القول او الشهادة اما الكتابة

فلا عبرة بها عندنا اجماعا كما في عدة محكي ف وئر والخبر وغيرها في حد وغيره نحو ما لا مكان

التشبيه وعدم القصد لها حقيقة وعدم الدليل شرعا على اعتبارها ولانها فعل لا يعتبر الا

على عدم اعتبارها مضافا الى الخبر والسكوني وطلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي انه كان لا يجيز

كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى ولي بنو امية فاجازوا بالبينات المشهور بين المستفيض

كما عن الشيخ فان المحكي عن الجمع على تجويزه في حقوق الناس دون حقوق الله ثم ومن الادب على مو افقته

على ذلك مع العلم بكتابته وقصد المعنى قال ولهذا جاز العمل بالمكاتبة في الرواية واخذ

المسئلة والعلم والحديث من الكتاب الصحيح عند الشيخ المعتمد ولانه قد يحصل منها الظن اقوى من

الظن الحاصل من الشاهد بل ربما يحصل منها الظن المتاخم للعلم بل العلم مع الامن من التزوير وكتب

فاسدة اللهم الا ان يدعي بكون مثل الخبر المحفوف بالقراين المفيدة للعلم بان القاضي الفلاني الذي

حكمه مقبول حكم بكذا فانه يجب انفاذه واجرائه عن غير توقف قلت التحقيق ان الكتابة من حيث انها

كتابة لا دليل على حجيتها قطعا كما في الافراد وغيره بل عن ابن ادريس في نوادر القضاء التصريح بانه

لا يجوز للمستفتي ان يرجع الا الى قول المفتي دون ما يجده بخطه الى ان قال بغير خلاف من محصل

ضابط لاصول الفقه وبني على ذلك عدم حجية المكاتبة فلا فرق الراوي للكتابة ما جمع

الامام بقول ولا شهد بخطه شهوده قال وان كان فيه ما ستعرف نعم اذا قامت القراين

الحالية وغيرها على ارادة الكاتب للكتابة مدلول اللفظ من معناه لا تجوز العمل بها السيرة

ويكون ذلك مقصودا بخبر يكن ان لا ينازع فيه احد بل يكون مقصود ثم الصورة التي لم يأمن فيها التزوير او لم يعلم قصد الكاتب ارادة مدلول الرسم

المستفاد

المستمرة في الاعصار والامصار على ذلك بل يمكن دعوى الضرورة على ذلك خصوصا مع ملاحظة

عمل العلماء في نسبتهم الخلاف والوفاق ونقلهم الاجماع ونحوه في كتبهم المعول عليها بين

العلماء وقد يدعى انه كذلك من جهة فتح باب الظن في الاحكام الشرعية وموضوعاتها وانحصار الشافعي

ضرورة كون البيع المزبور على الاعم من ذلك كالوكالة والاقرار والوصايا والاوقاف و

نحوها ثم كتب فتوى للاطراف وعمل الناس بها ونحو ذلك ولكن مقتضى ذلك كون الكتابة

بما عرفته بعد انتفاء احتمال التزوير وعدم القصد وغيرهما من الاحتمالات بمنزلة اخبار الحاكم

فان قلنا بقبوله فكذلك والا فلا وربما اشعر التعليل الاول ولذا لك في عبارات غيره على ارادة ما فيه

هذا الفرد من الكتابة كما انه يمكن حمل كلام ابن الجنيد ومن وافقه على ما ذكرنا فيعود النزاع

لفظيا ويحمل الروايات على العمل بالحكم بالكتابة بمعنى ايجاد الحكم بها بالقلم او على العمل بها

من حيث انها كتابة اذ من المعلوم عدم دلالتها على كونها انشاء وان قصد بها معنى المستفاد

من رسمها وبهذا يفرق بينها وبين اللفظ الذي يحكم بمجرد تعدده على الانشاء باستعمال

لفظ الا ان يعلم خلافه بخلاف الكتابة فانها من قسم الافعال لا دلالة فيها كذلك الا ان المراد

منها الاعم من ذلك فحق ما ذكره من الفرد الذي لا ينبغي الوقوف في اعتباره كما هو الا

يشترط فيها اللفظ كالبيع ونحوها وقد يكون مصداق الاقرار والاخبار والرواية والشهادة و

الفتوى ونحو ذلك على المستفاد مما ذكرنا من يريد بها ايضا واضح المنع وبذلك يظهر لك النظر

فيما الحقيه في الرياض نعم يمكن دعوى عدم اعتبارها هنا بالخصوص للخبرين المشهورين رواية وفتوى

الا انك قد عرفت بعدهما بقرينة التعليل وغيره احتمال الارادة غير الفرد المزبور ولعله الاقوى واما

القول مشافهة فهو ان يقول للاخر حكمت بكذا او انفذت او امضيت ونحو ذلك فيقصد

الاخبار بما وقع منه فيصل به القضاء به الحاكم الاخر ويدخل فيه القبول كما ستعرف وان نص

الشيخ في ف بانه لا يقبل واما الشهادة فان شهدت البينة بانشاء الحكم وبالشهادة اياها

على حكمه تعين القبول بلا خلاف محقق اجده فيه وان اشعر به ما عن ف بل في غاية المراد عليه

فتاوى ومعظم الاصحاب بل عن الايضاح انه اتفق عليه بل في الك هو موضع وفاق ولعله العمدة

بل دعوى عدم جريان حكم

دل على وجوب قبول حكمه الذي هو من حكمهم ولذا كان المراد عليه وما دل على حجية البينة ولان ذلك
مما تمس الحاجة اليه اذ لعله يحتاج في باب الحقوق الثابتة في البلاد المتباعدة غالب وتكليف شهود
الاصل التنقل الى تلك البلاد لو فرض حاكم فيها وامكن تزكية الشهود فيها متعذر او متعسر فلا بد
من وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرماء ولا وسيلة الا رفع الحكام الحكام واتم ذلك احتياطا
في الانهاء ما حررناه من حصول الشاهدين انشاء الحكم والشهادة بها لا يقال يمكن ان يتوصل الى ذلك
بالشهادة على شهود الاصل فلا تمس الحاجة الى الانفاذ المزبور فهو حكم بغير علم لانا نقول ولا يثبت
الفرع ليس عامة وثانيا فقد لا يتساعد شهود الفرع على التنقل كما لا يمكن فرع الفروع لان الشهادة الثالثة
لا تسمع وظاهر ان تقرير ذلك بان يقال الشهادة على الشهادة قصور عن الشهادة على الحكم من حيث انها
مقصورة على المرتبة الثانية فلا تسمع الشهادة الثالثة على الثالثة والمرتبة الثالثة من الشهادة
على الشهادة بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة على الشهادة على الحكم فتكون مسموعة فاذا تعذر
وصل شهود الاصل في المرتبة الاولى من الشهادة على الحكم حصل الغرض من الشهادة عليها دون ما
لو كانت الشهادة على شهادة الاصل لانها تنقص عنها بمرتبة فقد لا يحصل الغرض بدون المرتبة
الثالثة التي هي ثابتة في الشهادة على الحكم الا انه كما ترى والظاهر ان مراده انه لو لم يشرع الانفاذ
لبطل الحجج بتطاول الازمان ضرورة توقف الحكم على شهود الاصل او فروعهم والغرض
ان الشهادة الثالثة لا تسمع بخلاف ما لو قلنا بشرعيته فانه يتفرع على تطاول المدد بتجديد الانفاذ
عند كل حاكم ولعله الى ذلك اشار في المدارك مما يفهم من الاصبهاني في شرحه حيث انه بعد ان
استدل بالحاجة قال لو لا ذلك لادى الى ان الشهادة غير مسموعة وعلى كل حال قال ولو لم يقبل
ولم يشرع انهاء الاحكام الى الحكام لتعذرها بطلت الحجج مع تطاول المدد التي يموت فيها
الحاكم وشهود الاصل وفروعهم وقد عرفت ان الشهادة الثالثة غير مسموعة ولان المنع من ذلك يؤدي
الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى اخر فان لم ينفذ الثاني ما حكم به الاول
اتصلت المنازعة وفات الغرض من نصب الحكام ولان الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما
الزمهما الحاكم الاخر ما حكم به الاول اجماعا على ما حكاه غير واحد فكذا لو قامت البينة لانها تثبت ما

لو اقر به الغريم الزم به ولا يخفى عليك ان هذه الادلة الاربعة يظهر من بعضها انه مساق
لاثبات الاكتفاء بالشهادة في اثبات حكم الحاكم ومن اخر انه مساق لاثبات شرعية حكم
الحاكم الاخر بانفاذ ما حكم به الاول الا ان الاولى الالحق الاستناد في اثبات الاول الى عموم
ادلة حجية البينة والقضاء بها وفي الثاني الى عموم حكم الحاكم وان حكمه حكمهم وما لديه
ان النزاع في الثاني المقامين لان كلامهم مشوش ضرورة ظهور بعضه في المفروض منه
نفاذ الحكم الاول بعد فرض معلوميته ولو بالاقرار من الخصمين فضلا عما لو فرض حضور
الحاكم الثاني عند انشاء الاول كظهور الاخر في المفروض منه بل البينة لاثبات ذلك اللهم
الا ان يكون مستند الثاني ما في ذيل الخبر السابقين الذين لا جابر لهما في خصوص ذلك بل
فرع فيما عدم معروفية المخالف وان ارسله في الغنية جاعلا مع ذلك الدليل ظهور في ارادة البينة
على كون الكتاب بين القاضي ينفذون ما فيه وهو غير المفروض ثم يجب على التجاني
الموافق لعموم حجية البينة وما ذكرناه من الادلة على ما عبارة حضورها مجلس الخصومة
وسماعها شهادة الشاهدين وانشاء الحكم من الحاكم واشهادهما على ذلك اذ ليس هو الا
كباقي البينات التي لا ريب في حجيتها في الاخبارات والانشاءات من دون اعتبار شيء من
ذلك ويمكن ارادة الاصحاب من ذلك الاستظهار والاحتياط في الشهود بلا شرطية
كما اومى اليه المتن بقوله واتم ذلك الخ بل في كشف اللثام التصريح بعدم اعتبار الاشهاد في
ذكر الفاضل للاحتياط كما ان في غيره التصريح بعدم اعتبار حضور المخاصمة وسماع شهادة
الشاهدين بل لعل ذلك ايضا الظاهر المحكي عن ابن حمزة وغيره من اطلاق قبول البينة هنا على الحكم
ومن ذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات خصوصا ما اطنب فيه في الرياض من تاصيل اصل
هنا مقطوع بالعمومات وقد بنى عليه كثير من مسائل هذا الفصل فلاحظ وتامل وربما
نسب الى بعض ذلك ثم وكيف كان فقد اشار المصنف الى دليل الخصم ان كان بقوله لا يقال
الاصحاب انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض ولا العمل به وهو باطلاقه شامل لمحل النزاع ورواه
طلحة بن زيد والسكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره

حتى ولت بنو امية فاجازوا بالبينات لانا نجيب عن الاول بمنع دعوى الاجماع على خلاف موضع
النزاع بل قد عرفت ان الخلاف في ذلك بيننا غير محقق ومستند بعلم عدم ارادة هذا الفرض الا
المزبور الممكن دعوى انتفائه منه بل لعله الظاهر منه وذلك لان المنع من العمل بكتاب قاض الى قاض
عن العمل بحكم الحاكم مع ثبوته بالبينة على الوجه المزبور ضرورة كون المراد من العمل بالكتاب من حيث
كونه كتابا ونحن نقول بذلك فانك قد عرفت انه لا عبرة عندنا بالكتاب مختوما كان او مفتوحا
خلافا لبعض العامة وربما يؤيد ذلك ان الحاكي لجواز ما ذكرناه او نحو غير واحد منهم لم يتحرج
في قصرها بالقبول في الفرض المزبور مع التصريح بعدم جواز العمل بكتاب قاض الى قاض
فان ذلك لا اقل من ان يكون منه كما هو واضح ونجيب عن الرواية بالطعن في السند فان الحجة زيدي وهم
فرقة من الزيدية ومن الفقهاء والنجاشي لم يذكره واما السكوني فهو مشهور والاخيرة وان كانت ولا اجماع
فيها في خصوص المفروض بل الوهن متحقق وشهرة مضمونها في غير المفروض لا يقتضي جبرها فيه
ومع تسليمها نقول بموجبها فانا لا نعمل بالكتاب من حيث انها كتاب اصلا ولو شهد به انه
كتاب القاضي شاهدان فضلا عما لو وهو المراد بقوله في ذيلها فاجازوا بالبينات يعني بواقع
صدق الذي يتضمنه على ان المراد جواز العمل بالبينة على الحكم الموافقة لما في الكتاب
فانه لم يحل من علمه منه وح كان الكتاب من حيث كونه كتابا ملغى عندنا والمعتمد الشهادة
العدلين على حصول انشاء الحكم وان كتبه القاضي في كتابه بل قد يتوقف فيما ذكرناه نحن ايضا من
العمل بالكتاب على الوجه المزبور ليس عملا به من حيث كونه كتابا بل هو في الحقيقة عمل بالمعلوم من
قصد ارادة مدلوله على وجه مما هو معلوم بالبديهة القطعية ان الحكم القولي في ذلك ولانه
بمنزلة اللسان الذي ستعرف البحث فيه هذا وفي المسالك اجاب عن ضعف الروايتين بانهما من
المشاهير فلا يضر هذا الطعن في الراوي وهو يرجع الى جبر الشهرة للضعف وقد عرفت ما فيه
غير مرة واحتج على المنع ايضا بالاجماع على الحكم بالبينة واليمين وليس هذا احدهما وجوابه ان هذا ليس
حكما وانما هو اخبار بالحكم وهو متفرع على انشاء وعلى تقدير تسليمه فهو حكم بالبينة ايضا في
الاجماع المدعى ولو سلم عدم كونه حكما بها منعنا الاجماع المذكور فان القول بجواز انفاذ الحكم

على هذا الوجه مذهب اكثر علماء الاصحاب ومنهم جملة الاصحاب سيما المتأخرين فلا فيما حضرني
من لقب ذكر ذلك في مقام الرد على ابن الجنيد القائل بجواز العمل بالكتابة لا فيما نحن فيه ويمكن
ان يكون قد سرى نظر الشهيد من ذلك فظن انه مما نحن فيه والامر سهل والاقوى جواز الحكم بالبينة على
الوجه المزبور فيتبع على كل حال اذا عرفت هذا فاعلم ان العمل بذلك مقصور على حقوق
الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله تعالى بلا خلاف اجده فيه بل حكى الاجماع عليه غير
واحد بل قد يشهد له التتبع وهو الحجة الا ما ذكروه من درء الحدود بالشبهات التي لا محل
لها بعد قيام البينات وح فما ينهى الى الحاكم امران احدهما حكم وقع بين المتخاصمين والثاني
حكم وقع منه بعد اثبات دعوى مدع على الغائب اما الاول فان حضر شاهدا الانهاء خصومة
الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم واشهدهما على حكمه ثم شهدا بالحكم عند الآخر ثبت بشهادتهما
حكم ذلك الحاكم وانفذ ما ثبت عنده كما عرفت التفصيل في ذلك وان التحقيق عدم اشتراط الحضور
مجلس الخصومة وسماعهما شهادة الشهود بل ولا الاشهاد ويكفي حضورهما انشاء حكومة الحاكم على
... ذلك منه نحو ... الاشتراط لانشاء وح ينفذه الحاكم الآخر على الحاكم نفسه لو فرض نسيانه لا
يحكم بصحة الحكم في نفس الامر اذ لا علم له ... كان ... في ... الرابع بل الفائدة فيه قطع
خصومة الخصمين لو عاودا المنازعة في ذلك الواقعة بل قد يقوى ان له الحكم بثبوت الحق على
نحو ما يحكم به بالبينة لان احد الطرق المثبتة للحق ما لم يعلم خطاؤه بل ادلته بالنسبة الى ذلك
اقوى من ادلة البينة فله الحكم بل لعله ثبوته عنده بل يمكن ارادة هذا المعنى من الانفاذ
وذلك لان الفرض من نوع الفصل في الخصومة من الحاكم الآخر فلا يتصور لها فصل آخر على
الفصل الاول فلا يبرح الا الحكم بمعنى انفاذ الحكم الاول على الوجه المزبور والا فالفائدة
موجودة في الحكم الاول ايضا والامر سهل هذا كله مع حضور شاهدي الانهاء انشاء الحكم
الاول فان لم يحضرا الخصومة فحكاها لهما الواقعة وصورة الحكم ورضي المتحاكمين باسمائهما وما
وصفاتهما واشهدهما على الحكم وغيره فقد تقدم فضلا عما دون ذلك من الصور ان اخبار الحاكم
بمنزلة شاهد واحد على صدوره انشاء الحكم وليس هو اقرارا ... في حق الغير ...

حاكما والنهي عن الرد عليه وانه حجة في ذلك اخبارا وانشاء لكن القبول اولى وفاقا للاكثر بل لم
احد فيه خلافا سوى ما يحكى عن الشيخ في قبل انه قال انه اظهر وهو مدعى الاجماع عليه الا انه لم يجد
عليه سوى بعض متأخري المتأخرين بل انهم علل ان الاصل يقتضي عدم جواز الانفاذ في غير صورة القطع
لانه قول بغير علم خرج ما خرج وبقي ما بقي وربما حكي اولوية القريب مما قام على الانشاء شاهدان عدلان
ممنوع لو ثبت الحاكم الاعدل لو اعدد وبقيه ان شاهدين على الانشاء حكمه انما هو من حيث قرائن الاحوال
على ذلك وليس هي اولى من اخباره به على انه شيء لا يعلم الا من قبله فيكون مصدقا فيه وان تعلق
به حق الغير بل لا يبعد استفادة حجية اخباره به مما دل على حجية انشائه بل هو مقتضى قوله هو حجتي
عليكم وانا الراد عليه راد علينا بل قد يقوى ان كل من جعل حجة في شيء كان اخباره به مصدقا فيه وان تعلق
بالغير اوله ولعله الى ذلك اشار المص بقوله لانه حكمه كما كان ماضيا كان اخباره ماضيا وبذلك
ينقطع الاصل المزبور وهذا كله مع فرض ارادة الاخبار بذلك اما اذا احتمل حال الخصومة وقصد
الانشاء فعلا للاشهاد بناء على صحة ذلك منه فلا ينبغي التوقف فيه اذ ذلك القدر مما يكفي فيها
اخباره اذ احتمال اعتبار التعدد فيها لانها من مواضع الشهادة يمكن منعه واما الثاني وهو
اثبات دعوى المدعي على غائب في الكلام فيها كما سابقه الا ان الفرق بينهما حضور الخصمين في الاول
دون الثاني وح اذا اردت خصوصه كالاول الذي قد عرفت الحال في اعتبار ما ذكرناه في تلك
ان حضر الشاهدان الدعوى واقامة الشهادة والحكم بما شهد به الشاهدان مثلا واشهدهما على نفسه
بالحكم وشهدا بذلك عند الاخر قبلهما وانفذ الحكم على حسب ما الذي لا يمنع كون الغائب على حجته
وان اردت خصوص ذلك ولم يحضرا الواقعة واشهدهما باصورتها ان فلان بن فلان الفلاني ادعى
على فلان بن فلان الفلاني كذا وشهد له بدعواه فلان بن فلان ويذكر عدالتهما او تزكيتهما فحكمت
وامضيت ففي قبول الحكم به تردد على نحو ما عرفته في المسألة السابقة مع ان القبول ارجح خصوصا مع احضار
الكتاب المتضمن للدعوى وشهادة الشهود لتأكيد اخباره بذلك وقد عرفت ان الاقوى قبول اخباره
بحكمه للمدعي على فلان الغائب والحاضر كذا من دون ذكر شيء من ذلك وكذا الكلام في الشهادة على
انشائه الحكم من دون هذه الامور لعموم الادلة واطلاقها كما عرفت نعم ينبغي ضبط اسماء الشهود ليتمكن

الخصم من الجرح ونحوه وكذا غير ذلك مما له مدخلية في بقاء الخصم على حجته هذا كله في الحكم اما
لو اخبر الحاكم الاول شاهديه مثلا بانه قد ثبت عنده كذا لم يحكم به الثاني لان الثبوت ليس حكما كي يندرج
في ادلة الانفاذ وليس كان لو قال حكمت فانه يندرج في ادلة الانفاذ كما عرفت الا ان في ثبوت
حكمه باخباره ترددا قد عرفت الكلام فيه وان القبول ارجح هذا ولكن في المسالك ما يظهر منه انه
الرد وغيره تلك فقد يظهر من الادلة المجوزة لقبول انفاذ الحكم ان مورده الضرورة الى ذلك
في البلاد المتباعدة عن الحاكم الاول فذهب بعض الاصحاب الى اختصاص الحكم بما اذا كان بين الحاكمين
وساطة ومع الشهود على حكم الاول فلو كان الحاكمان مجتمعين واشهد احدهما الاخر على ذلك
لم يصح انفاذه لان هذا ليس من محل الضرورة المسوغة للانفاذ المخالف للاصل ونقل ان ذلك
ليس قولا لاحد من اصحابنا ولم نعرف احدا حكاه غيره والضرورة المذكورة في الدليل انما هي
حكمة اصل المشروعية للانفاذ لا انها علة له على انها قد تتحقق في قطع الخصومة مع عدم التباعد
وح فلا اشكال في انفاذه لو مع فرض حضور الانشاء ضرورة كونه اقوى من اثباته بالبينة
قطعا وح فالتردد في اصل ثبوت الانشاء باخباره وهو الذي قد ذكره المص في صدر البحث وحكي
من الشيخ وقد عرفت والوجه ثبوته به سواء شافه الحاكم الثاني به او ثبت بالبينة اخباره بذلك
لظهور الادلة في قبوله مخبرا ومنشأ على كل حال فالفرق بين الثبوت والحكم واضح ضرورة
عدم جواز الحكم من حاكم بالثبوت عند غيره وليس هو حكما مضى يجب عليه انفاذه كما هو واضح وكيف كان
فصورة الانهاء بالبينة وان كان قد عرفت عدم اعتبار جملة من ذلك فيها ان يحضر الشاهدان
ما شاهداه من الواقعة وما سمعاه من لفظ الحاكم ويقولا واشهدنا على نفسه انه حكم بذلك و
امضاه ولو احالا على الكتاب بعد قرائته عليهما فقالا اشهدنا الحاكم انه حكم بذلك جاز لانها
شهادة على امر متصل معلوم بالقراءة عليهما وبالجملة فالامر في هذه الشهادة كغيرها من الشهادات
ومن هنا كان لا بد فيها من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه وح فلو اشتبه على الثاني بعد
ضبط الشهود له بما يرفع الجهالة عنه اوقف الحكم حتى يوضحه المدعي بطريق شرعي كشهادة غيرهم
الا وليس على تفصيله او تذكرهما او نحو ذلك كما هو واضح ولو تغيرت حال الحاكم الاول بعد حكمه بموت

اوغيره لم يقدح ذلك في العمل بحكمه بلا خلاف اجده في الاصل والظاهر الادلة فان تغير بفسق
لم يعمل بحكمه كما في عقد والارشاد وغيرهما بل في الغنية نفي الخلاف بينه وبين الموت بان
ظهور الفسق يشعر بالخبث وقيام الفسق يوم الحكم وظاهر الغنية الاجماع الا انه لا يخفى عليك ضعف
الفرق المزبور ولذا نظر فيه في المسالك بعد حكايته ثم حكى عن بعض العامة جواز انفاذه كالموت
قال ولنا الانفاذ السابق على ظهور الفسق يتفرع عليه كاصل الحكم والابتداء الحكم بقوله وبغير
ما سبق انفاذه على زمان فسقه وكذا الفاضل في عقد وقد يرجع حاصله بناء على ان المراد بالعمل
باصل الحكم الخصوص انفاذه كما سمعت يظهر من الغنية وتلك وغيرهما الا ان الحكم قبل الفسق ان انفذه
حاكم اخر قبل الفسق عمل به والا فلا لانه لا يمر في حله لا يقطع العذر وان كان قد يقوى ثم
حكم الاخر بانفاذه يكون العمل في الحقيقة بحكم الثاني فلا يقدح فسق الاول بخلاف الفسق قبل الانفاذ
كما انه قد يقوى انه مراد الاصحاب اشتراط حكم الثاني بانفاذه بقيد الاول على وصف العدالة لا بطلان
الحكم الاول بتجدد الفسق على وجه تعود الدعوى كما كانت قبل الحكم ضرورة منافاة ذلك لجميع الادلة
بخلاف ما ذكرنا فانه قد يكون وجهه اصالة عدم نفوذ الحكم بالانفاذ بل هو ح كفسق الشاهد
بعد الشهادة قبل الحكم وح يكون الفسق مانعا من الحكم بانفاذه بخلاف الموت المقتضي لخروج
الموضوع عن قابليته فلا اسناد للحكم الى الميت فهو حكم فاسق فعلا وعلى كل حال فلا بد من الحكم
بانفاذه وعدمه لا اصل العمل بحكمه في خصوص ما حكم به والا اقتضى ذلك بطلان ما وقع من
العمل به واما الذي هو اولى بذلك من الحكم وهو معلوم البطلان وكيف كان فلا اثر لتغير حال
المكتوب اليه في الكتابة بموت او عزل او فسق او غيره بل لكل من قامت عنده البينة من الحكام بان الاول
حكم به واشهدهم على ذلك العمل بها لعموم دليل حجيتها المقتضي ح كون حكمه بذلك كالمعلوم فيجب
بانفاذه اذ اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام لان حكمه حكمهم ع سواء كتب اليه ام لا
نعم ليس لمن انتهى اليه عزل عن منصب الحكومة الحكم بالانفاذ سواء كان خليفة الاول او غيره وقطع الكتاب
عند الواحد بخصوصه في الانفاذ والمطلق الحكام وان كان لا يتعين الحكم به في المكتوب اليه خلافا
لبعض العامة ثم يجوز الكتابة الى غير المعين وهو واضح الضعف كوضوح فساد كثير مما ذكروه من

من هذه المسائل وغيرها ما هو غير منطبق على اصولنا لانه مبناه على قياس او استحسان مسائل
ثلاث الاولى اذا اقر المدعى عليه بانه المحكوم عليه وانه هو المشهود عليه لزمه الحاكم باداء ما عليه بلا
خلاف ولا اشكال ولو انكر ولم تكن شهادة الشهود على عينه بل كانت الشهادة بوصف يحتمل
الاتفاق فيه مع غيره غالبا فلا ريب في ان القول قوله مع يمينه ما لم يقم المدعي بينة بل عن بعضهم
بطلان اصل الحكم على عنوان مشترك بين متعدد كمحمد بن احمد ونحوه لان المحكوم عليه لم
يتعين باسمه ولا وصف حتى لو حضر رجل واعترف بانه محمد بن احمد المعنى بالكتاب لم يلزمه
لبطلان الحكم في نفسه الان بغير الحق فلو اخذ به بخلاف ما لو استقصى الوصف ولم يقتصر على
الاشتراك وانتفى الاشتباه ولعله لانه من وجه لقصور ادلة الحكم على الغائب عن مثل الفرض و
ان كان ظاهر المحكي الالزام بل هو صريح المسالك فاورد في الغنية لو اقتصر القاضي على صفة مشتركة
غالبا كاحمد بن محمد واقر واحد انه المعنى بالحكم الزم وقيل لا لان القضاء مبهم فيبطل من اصله وهو
بعيد ومثله في عقد ولو قصر القاضي فكتب اسم المقر او المشهود عليه واسم ابيه خاصة فاقر رجل
انه يسمى باسمه وان اباه يسمى باسم ابيه وانه المعنى بالكتاب ولكن انكر الحق فالوجه انه يلزم بالحق
على اشكال ينشا من ان القضاء المبهم في نفسه غير ملزم وهو صريح فيما قلناه وان توقف في الفرض
من حيث احتمال كون الابهام في الكتابة لا في عنوان الحكم بل ارسل في غاية المراد بطلان الحكم ارسال
المسلمات وكيف كان فان نكل حلف المدعي وتوجه عليه الحكم وان قال لا احلف انه ليس اسمي ولا نسبي
ولكن احلف على انه لا يلزمني شيء ففي اجابته وجهان اصحهما كما في المسالك وغيره عدم قيام البينة على
المسمى بهذا الاسم وذلك لا يوجه الحق عليه وفيه ان تسلمها عليه بعد فرض الاشتراك لا يوجه الحق عليه
فالاولى تعليله بان المدعى عليه كونه المحكوم عليه بكذا فلا يكفي الحلف على ذلك اللهم الا ان يرجع
بارادة الالزام ولو من الحاكم فح يتجه انطباق اليمين على الدعوى وبذلك يفرق بين المقام وما
تقدم سابقا من الاكتفاء باليمين على براءة الذمة في جواب دعوى القرض مثلا هذا كله مع
اشتراك الوصف واما ان كان الوصف مما يبعد اتفاقه الا نادرا لم يلتفت الى انكاره وحكم
عليه بعد اقراره بانه المسمى بذلك الاسم وبالوصف وقيام البينة عليه بذلك بلا خلاف اجده بين

من تعرض لانه خلاف الظاهر وهو كذلك مع فرض كون الاحتمال لا يقدح في الاطمينان الذي
هو علم في العادة اما غيره فمشكل لان قضاء الظن ولا دليل على اعتباره هنا بحيث يقطع قاعدة
المدعي والمنكر ولو ادعى ان في البلد مساويا له في الاسم والنسبة كلفنا باثبات ذلك فان كان الساوي
حيا سئل فان اعترف انه الغريم الزم واطلق الاول وان انكر وقف الحكم حتى يتبين كذا ذكره غير واحد
لكن قد يشكل الاول بعد فرض كون المدعي غير الاول في الدعوى فان اعترف الثاني لا يقتضي سقوط
دعواه بل لا يجوز له الدعوى على الثاني ولعل الحق منه ولكن مع فرض الاشتراك يتوجه له اليمين على
كل واحد من المدعي والمنكر ومنه يعلم الاشكال في الثاني الذي ذكر فيه وقوف الحكم نعم مع فرض عدم
دعوى من المدعي على خصوص الاول والقاء دعواه على حسب عنوان المكتوب المفروض اشتركا فلم يتم
ذلك على اشكال في وقوف الدعوى لاحتمال توجه اليمين على كل منهما بناء على صحة الدعوى بمثل ذلك
من الوارث ونحوه ولا يكون فيهما عين وقد عرفت هنا كله مع كونه حيا وان كان الساوي ميتا وهناك ما
تشهد بالبرائة اما لان الغريم لم يعاصره او لان تاريخ الحق متأخر عن موته وغير ذلك الزم الاول
وان لم يكن كذلك بان لم تشهد على ذلك بل احتمل كون الحق عليه وقف الحكم حتى يتبين وعليه البحث الثاني
المسألة الثانية قد تقدم البحث في ان المشهود عليه في عين او دين ان يمتنع من التسليم للمال الى
حتى تشهد القابض له على ذلك لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وفي ضمانه للعين خ في زمان الامتناع
وجهان ولو لم يكن بالحق شاهد فيحتمل الزم بالاشهاد لتمكنه من انكار الاصل او فاد به ولو قبل يلزم
كان حسنا لحسم مادة النزاع او كراهة توجه اليمين وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا في باب الوكالة
فلاحظ وتامل المسألة الثالثة لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء لانها ملكه والناس مسلطون على
اموالهم ولانها حجة لو خرج المقبوض مستحقا مثلا واما العام الفصل الثاني في لواحق احكام القسمة
التي الذي في شرحها كتابا بقوله تعالى فاذا حضر القسمة ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وسنته فقد روى
ان عبد الله بن يحيى كان قاسما لامير المؤمنين وقد قسم رسول الله خيبر على ثمانية عشر سهما و...
الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وغير ذلك من النصوص واجماع
بقسميه بل ضرورة وقد تقدم الكلام في جنسها واقسامها وغير ذلك بما اشتمل على رد قوى في

وكذا القول في البايع مثلا اذا التمس المشتري كتاب الاصل لانه ملكه وان تحقق رده على البايع الاول بالثمن لو خرج البيع مستحقا مثلا ٢٢

جائز الحكم بها في كتاب الشركة وح فالنظر هنا في القاسم والمقسوم والكيفية واللواحق اما الاول فقد
في انه يستحب للامام ان ينصب قاسما لانها من المصالح العامة التي ينبغي للامام القيام بها
بل في المسالك الا ان الظاهر ارادته الاستحباب كما عبر به في التحرير وارشاده وقد كان لعلي قاسم
اسمه عبد الله بن يحيى والظاهر انه الحضرمي الذي هو من شرطة الخميس المبشر من امير المؤمنين
بالجنة وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط فيه البلوغ وكمال العقل لعدم قابلية القاصر لها
بعد كونه كالبهائم لذلك بل والايمان بالمعنى الاخص فضلا عنه بالمعنى الاعم بل والعدالة لعدم
قابلية فاقدها فضلا عن فاقد ما تقدم لنصب الامام وجعله امينا له في قسمة الاجبار وغيرها على وجه
تمضي قسمته كما تمضي حكومة الحاكم بل هي قسم من الحكومة ومن هنا اشترط ايضا فيه المعرفة بالحساب و
نحوه مما تحتاج اليه القسمة غالبا على نحو اشتراط ما يحتاج اليه القاضي في القضاء نعم قد يتوقف في
اصل استفادة كون ذلك من المناصب بما وصل الينا من الادلة اذ ليس الا ما سمعته من انه كان لعلي
قاسم وهو اعم من ذلك لاحتمال العادة لايقاع هذا الفعل لو احتيج اليه لا انه منصب ولاية
كمنصب القضاء والامارة بل العلماء كالكتابة والوزن ونحوهما اللهم الا ان يكون اجماع كما هو الظاهر
ارسالهم له ارسال المسلمات فيكون ح هو الحجة فيه وفي اشتراط الشرائط المزبورة وكيف كان فلا تشترط
فيه الحرية عندنا بل يجوز ان يكون عبدا اذا استجمع الشرائط واذن المولى خلافا لبعض العامة كما
لا تشترط في صحة القسمة حضوره بلا خلاف ولا اشكال فلو تراضى الخصمان بقاسم غير قاسم
الامام جاز قطعا بل لم تشترط فيه العدالة لانه وكيل عنهما بل ولا الاسلام كما اشار اليه المصنف بقوله
وفي التراضي بقسمة الكافر نظر من جهة كونه نوع ركون او سبيل او ولاية ولكن الاقرب الجواز كما في
من انه الوكيل الذي لا اشكال في صحة من المسلم في مثل ذلك وح فيختص باشتراط التكليف خاصة
من بين الشرائط المزبورة كما صرح به غير واحد وهو كذلك اذا اريد توكيله منهما على تولي القسمة
بينهما اما اذا رضيا بتعديله واقراعه من دون توكيل فقد يشكل اشتراط البلوغ فيه ايضا الصدق
القسمة برضاهما بالقرعة التي هي في الحقيقة المميزة لحق كل منهما عن الاخر والتعديل ونحوه من المقدمات
التي لا تقاوت فيها بين وقوعها من مكلف وغيره ويمكن ان لا يريدوا اشتراطه هنا الفرض فلا بأس فيه

ارتاف بعض الوجوه المذكورة بمقتضى اذا رضيا

الملك ثم اشتراط التكليف ونحوه انما شرطيتهما مقدمة لانهما من المعاملات التي يشترط فيها ذلك فلذا
يثبت فيها حكم الصحة والفساد وغيرهما من احكام المعاملة فالقسمة من حيث انها قسمة يعتبر في مباشرها
البلوغ والرضا من الشركاء في مباشرة غير البالغ مثلا لا يجديه كالرضا ببيعه مثلا اذ هي بناء
على ما سمعت نوع من انواع الانشاء الذي رتب الشارع عليه احكاما فتامل وعلى كل حال فلا اشكال
في عدم اشتراط القاسم في صحة القسمة بل لو اقتسما بانفسهما من غير قاسم جاز بلا خلاف ولا اشكال
لا للاطلاق الادلة وعمومها وكيف كان فالمنصوب من قبل الامام او نائب الغيبة بناء على ان له ذلك
ايضا تمضي قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاهما بعدها بلا خلاف ولا اشكال كما لا يعتبر رضاهما
بعد حكمه وفصل خصومته ولو انفسهما او من نصباه وكان بصفات قاسم الامام يقف اللزوم على الرضا
بعد القرعة في محكيه والتحرير وغاية المرام والرياض اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بعد ان لم
يكن الملاك يقتضي ترتب الاثر وفي خصوص المشتمل على الرد منها في محكي الايضاح دون لانها تصح معا
فلا بد فيها من التراضي قبلها ومعها وبعدها بل الظاهر في محكي الايضاح خروج هذا الفرد
من النزاع حيث انه انما بعد ان ذكر الخلاف السابق والوجه فيه قال هذا كله فيما لا يشتمل على الرد اما
المشتمل عليه فلا بد فيه من الرضا اولا وبعد وصورة الرضا ان يقول رضيت بالقسمة وكيف كان ففي
هذا او اصل اعتبار الرضا [illegible] بعد القرعة اشكال كما في [illegible] من حيث ان القرعة وسيلة
الى تعيين الحق والفرض انه قد وقع الرضا فلا يعتبر بعدها الا ان التعيين على هذا الوجه
يميز احد الحقين عن الاخر فيتعين بالرضا المقارن بل لعل القسمة تقتضي ذلك وظاهرهم حصول
التعيين بل ابتنائه على القسمة وتخصيص كل واحد من الشركاء بحصة وان لم يحصل القرعة بل في كفاية
نسبته الى الاكثر وصريح بعض وان كنا لم نتحقق لصدق القسمة ولسلطنة الناس على اموالهم و
ذلك مما يستفاد من الادلة من الاكتفاء في نحو ذلك بطيب النفس وخلو كثير من النصوص التي ذكرناها
في كتاب الشركة من القرعة كخلو موضوع نصوص القرعة عن الشركة ومن هنا المنبع في الحدائق في
الانكار على الاصحاب بذكر القرعة حتى انه اساء الادب ونسبهم في ذلك الى متابعة العامة
وجزم هنا في ذلك بالصحة في القرض وفي كلا نحو المعاطاة الا ان المعاطاة فيه يتوقف [illegible] على

في البيع

التصرف من حيث ان كل واحد من العوضين للاخر فيستصحب ملكه الى ان يتصرف احدهما باذن
الاخر فيكون مضمونا بكون ما في يده عوضا من الاخر اما القسمة فانها مجرد تمييز احد النصيبين
من الاخر وما يصل الى كل منهما هو عين ملكه لا عوضا من مال الاخر فيكفي تراضيهما عليها مضافا
ان ذلك يقتضي الاحتياج الى القرعة التي هي لاخراج مشكل ولكن لا استغناء منها والاكتفاء بمجرد التراضي
الذي هو مقتضى المعاوضة لا التمييز والتعيين وح فالمتجه اعتبارها في المال المشترك المتحد بسبب
الشركة فيه اذ ليس في الادلة ما يقتضي تحقق القسمة بدونها ان ما له الرضا الشركة ح بحالها وخصوص
القسمة بعد احتمال اعتبار القرعة في مفهومها باعتبار الحاجة الى تمييز الحق من الاخر ولا تمييز له في الشرع غير
القرعة التي هي لكل امر مشكل ومشتبه لا للاطلاق فيها خصوصا بعد معروفية الاقراع في قسمة المشتركات
بين العوام والخواص وظاهر الاساطين من الاصحاب المفروغية من اعتبارها فيها بل قد يتوقف
في قيام الصلح مقامها باعتبار عدم معلومية العوض والمعوض منه لاحدهما وان كان يقوى في
النظر جوازه لعموم ادلته خصوصا لو قلنا باختصاص الشريك بحصة معينة في علم الله تعالى وهي التي تخرج
بالقرعة لو اقرع فانه ح ان صادف الخارج اثر اثره والا كان لغوا والقسمة حاصلة بل لا يبعد الاكتفاء
بالتراضي على جهة معاطاة بل ينبغي الجزم بمشروعية الصلح وعقد المعاطاة بل وغيرهما كالبيع ونحوه
في المشتركات المتعددة المختلفة جهة الشركة فيها فيما لو كان اجتمعا يتحقق في هذا ما يتحقق في الاخر
ولكن لا يخفى عليك ان ذلك كله ليس قسمة بل هو نوع صلح تحصل احكامه والمراد هنا تحقق القسمة
التي هي اصل برأسها بمجرد التراضي وليس في الادلة ما يقتضيه نعم الظاهر اعتبار الرضا بعد القرعة
مع فرض سبق الرضا بالقسمة بها ضرورة ظهور ادلتها في اقتضائها التعيين والتمييز فيحصل
بها لا دليل على عوده بل ان كان مراد من قال باعتبار الرضا بعدها تحقق اللزوم حصول الملك بها
ولكنه جائز يحتمل عدمه بعدها كان محجوجا بالاستصحاب بعد عدم الدليل على صحته وبذلك ظهر
لك ما المنبع في الرياض الذي حصله اصالة عدم [illegible] الشركة المقطوع بظاهر ادلة القرعة وصدق
القسمة وباستصحاب الملك وغير ذلك وقد ذكرنا جملة من الكلام في كتاب الشركة خصوصا فيما
سمعته من المحقق الاردبيلي من الشك والاخطر وتامل واتفق العلامة والهادي كما انه ظهر لك ايضا علمه بالقرعة فيما ذكر

بعد عدم الدليل على الاكتفاء بالرضا
مثلا الا والناس على كل الدين
نحوها استفيد الاكتفاء بالقبض
فلا [illegible] او اراد الاولياء
ونحو ذلك ١٢

بين منصوب الامام وغيره ضرورة كونه في غير قسمة الاجبار كمنصوبهما فيعتبر فيه اعتبار الرضا بعد
القرعة في صحة القسمة لم يتفاوت ذلك بين الامام وبين غيره اذ هو منصوب للقسمة الشرعية
بل يجيء في قسمة الاجبار اعتبار رضاه بعدها ايضا عوضا عنهما لان القسمة مفهوم واحد لا تختلف
حقيقتها باختلاف القاسم كما هو واضح ومن قال انه ثم على عدم اعتبار بعدها فيه ودليل تحققها
وصحتها بدونه في غيره ايضا اذ الغرض قسمته بين الشريكين برضاهما حكما بل هو كاحد افراد القسمة
وكذا الظاهر الثاني ايضا لعدم الفرق بين قسمة الرد وغيره ضرورة انها قسم من القسمة المفروض افرازها
بالقرعة وان استبعد وجوب الرد على من يخرج له النصيب الا وفرضها هو استحقاق الجزء بتبع القسمة
المزبورة والجبر هو معاوضة مستقلة خارجة عن القسمة كما يعتبر فيها التراضي بل الرضا بها فانها من
شرعي من توابع القرعة التي قد عرفت انها معتبرة في قسمة الرد وغيرها وكيف كان فيجزي القاسم الواحد
اذا لم يكن في القسمة رد في مذهب الاصحاب كما في المسالك بل لم يحك هو الخلاف فيه الا عن بعض العامة
فاعتبر التعدد فيها جاعلا لها من قسم الشهادة وهو كما ترى بل منافاته مما سمعته من ضبطه قاسما
واحدا نعم لا بد من اثنين فصاعدا في قسمة الرد لانها تتضمن تقويما فلا ينفرد الواحد به لانه من معنى
الشهادة وان كان يسقط اعتبار الثاني مع رضا الشريكين لان الحق لهما وهما سلطان عليه ومن هنا
قال في المسالك الاشكال في اعتبار العدد فيها حينئذ اذا رضي الشريكان بالواحد لان العدد شرط في
التقويم مطلقا ولكن قد يناقش فيه اولا بما سمعته من ضبطه قاسما واحدا والا كان الحق نصب الاثنين
احتياطا لاحتمال حصول الرد في القسمة وثانيا ان التقويم غير منحصر في قسمة الرد فان كثيرا من الاعيان
المشتركة المختلفة كالحيوانات ونحوها لا تقسم الا بالتقويم وان لم يكن فيها رد وانما الارادة وان
كلا من قسمة الرد على معنى انه قد يكون فيها رد ومنافيا لما هو المصطلح عندهم من ان قسمة الرد المشتملة على دفع
مال اجنبي عن احد الجانبين ولذا اطلقوا عدم الجبر فيها بخلاف غيرها فانه ما قسم بالتقويم الذي لا رد فيه
فانه يجبر عليه وثالثا ان التقويم لا مدخلية له في القسمة التي هي احد افراد الحق وانما هو مقدمة
والفرض انه هو كلامهم في تعدد القاسم لا المقوم على انه لا يمكن القول بتولي الواحد القسمة فيها
وانما يحتاج الى العدد بعدها في تقويم ما زاد في احد النصيبين اذ ذاك امر خارج عن القسمة ومن هنا

كان

كان لعله قاسم واحد فتأمل جيدا وعلى كل حال فاجرة القسام المنصوب من قبل الامام من بيت
المال لانه لم يكن يرزق منه والا فلا اجرة له لقيام ارزاقه مقامها بل يمكن ارادة ذلك منهما كما هو
ظاهر من تحت عبارته الا بالارزاق فيثاب بالاجرة لاختصاص منفعته على غيره بخلاف المؤذن
ونحوه ممن يشترك مع الغير في الانتفاع فاقتصر تعبيرهم بالارزاق والامر سهل وعلى كل حال فقد
لا يكون من بيت المال لكن يستأجره الشركاء للقسمة التي نصبها فان لم يكن امام ينصب للقسمة شخصا او كان
لكن لا سعة في بيت المال كانت اجرته على المتقاسمين وان كانت قسمة اجبار او كان الطالب القسمة
احدهم خلافا للمحكي عن ابي حنيفة واحد وجهي الشافعية فيختص بالطالب لان العمل له ضرورة فيقع
لهم اجمع ويحصل به ضرورة ما يقصد الشرع فان كانت القسمة بسؤالهم واستأجره كل واحد منهم باجرة
معينة عليه فلا بحث في استحقاق ذلك المعين من غير ملاحظة السهام او الرؤوس نعم قد ذكروا الاشكال
في صحة بينهما ولو فرض ترتب العقود وكان الشركاء اثنين مثلا فعقد واحد لافراز نصيبه فيقع القسام
افراز النصيبين وتمييز كل واحد منهما عن الاخر لان تمييز نصيب المستأجر لا يمكن الا بتمييز نصيب الاخر
وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استأجره بعد ذلك الاخر على تمييز نصيبه فقد استأجره على
ما وجب عليه واستحق في ذمته لاخر فلم يصح وكذا لو كان الشركاء ثلثة فعقد واحد منهم لافراز نصيبه
ثم الثاني اشكل عقد الثالث بما سمعت واجيب كما في المسالك بان الشرط الشيء على انه يجوز باستقلاله
بعض الشركاء باستيجار القسام لافراز نصيبه ولا سبيل اليه الا برضاهم نعم يجوز ان يتفرد واحد منهم
برضا الباقين فيكون اصيلا عن نفسه ووكيلا [illegible] الباقين [illegible] ان قصد ما على كل منهم بالتراضي
فذلك وان [illegible] فيكشف الاثم [illegible] بالاستيجار على
الافراز على ذمته الاجيرة وهو كما ترى لا يدفع الاشكال ضرورة امكان فرضه باستغناء القاسم الرد
فيه بضبطه اياه سابقا او باستحقاقه ذلك لا باستيجار ونحوه او بفرض برضا الشركاء بالرد فيه
او الخطأ او كون القسمة اجبارا والمستأجر المتقصر ولعل لذا في كشف اللثام بعد حكاية
المزبور وقال والحق عدم الانتفاع ومن هنا التزم بعض الناس التفصيل بين العقود على الافراز
على وجه يكون واجبا مستقلا فلا يصح الاستيجار ثانيا وبين كونه غير مقصود فيصح لانه يكون داخلا

بخ

مشروطا وغيران المجبر في الثاني على صحة الاولى لا الثانية والتحقيق عدم صحة الثاني حيث نفع
الاولى مع كون المستاجر عليه شيئا واحدا وان تعدد بعينه ولذا جاز الاستيجار عليه منهما دفعة
واحدة بخلاف الترتيب المقتضي استقلال الاولى في الاستحقاق وكونه كالاجنبي الخاص بالنسبة
اليه لتعينه بالعمل الغير القابل للتعدد نوع كالمستاجر لحيازة شيء من المباح مثلا فانه لا يجوز
استيجاره ثانيا عليه للاخر بخلاف ما لو استاجراه دفعة كما هو واضح وكيف كان فان استاجروه في
عقد واحد باجرة معينة ولكن لم يعينوا نصيب كل واحد منهم من الاجرة بالحصص وكذا لو لم يعينوا
اجرة كانوا الزاجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسوية عندنا من غير خلاف بيننا فيه بيننا وفي محكي ف
دليلنا انه لو واجبناها على قدر الرؤوس ربما افضى الى ذهاب المال لكان يكون بينهما لاحدهما عشر
العشر من مائة سهم والباقي للاخر ويحتاج الى اجرة عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الاقل نصف
العشرة وربما لا يساوي سهمه دينارا واحدا فيذهب جميع المال وهذا ضرر والقسمة وضعت
لازالة الضرر فلا يزال بضرر اعظم وفي كشف اللثام ولان الاجرة تزيد بزيادة العمل والعمل
يزيد بزيادة المعمول فكل من كانت حصته ازيد كان العمل له ازيد بل يمكن ان يحتاج من له الاقل فعله
ازيد ممن يحتاج جريبا وان تحمل المشقة اكثر ولكن ربما عبدا بقيمته مائة فعمله ازيد ممن ربع عبد
قيمته خمسين والعوض في قلة النصيب انما هو كثرة الاخر وفي عقد مجمع البرهان احتمال التساوي للتساوي
في العمل فانه ليس الا افراز ادمسا باو مساحة والكل مشترك بينهما بل قد يكون الحساب في الاقل اغمض
وقلة النصيب توجب كثرة العمل لو قوع القسمة بحسب اقل الانصباء فلم يجب على الاقل نصيبا من
الاجرة ازيد فلا اقل من التساوي ولكنه لم يذهب اليه احد من اصحابنا بل عن الشافعي وابي حنيفة ومالك
موافقتنا على ذلك نعم هو محكي عن احمد بن حنبل وبعض علماء القاضي فقيد بالحفظ للمال المشترك
فان لم الاجرة الا بالحصص مع التساوي في العمل ورجح هذا وغيره ما سمعته اوما تسمعه عاد ذكر
هنا الا معلومية القاعدة في المشترك ان جميع ما يترتب عليه من نفع او غرم هو على الحصص فان كان
قد يترتب عليه من حيث الاشتراك كما في مفروض البحث الذي هو اجرة المثل للعمل في المشترك من حيث انه
كذلك او المسمى في العقد الواقع من حيث هذه الحيثية ولذا مقد واتفق عليها هنا من تعرض لها من العامة عدا

الاولى كما هو مفروض البحث اللازم ... الا ان يراد ان الاولى ... مع ... ترتيب القبول ... بوقوع القبول ...

حنبل فضلا من الخاصة والله العالم **الفصل الثاني** في المقسوم وهو اما متساوي الاجزاء صفة وقيمة
كذوات الامثال مثل الحبوب والادهان ونحوها كالاحجار والعقارة والاولى يجبر الممتنع مع مطالبة
الشريك بالقسمة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل الظاهر الاتفاق عليه ولعله العدل بعد
ما عرفت من وجوب ايصال الحق الى مستحقه وعدم الضرر والضرار في القسمة المفروض شرعيتها لان
الانسان له ولاية الانتفاع بماله قطعا ولا ريب ان الانفراد اكمل نفعا ولا فرق في ذلك بين الجامد
والمائع الذي مسته النار والمنعقد كالدبس والربوبات المتصفية كالعسل والسمن وغيرها خلافا لبعض
العامة فزعمه جواز القسمة في الاول لعدم جواز بيعه وهي بيع من افراز فيه خرافة ثم لو تعدد ذلك
المشترك بينها فطلب احدهما قسمتها انواعا بالقيمة ففي جواز الجبر لتعلق الغرض غالبا بالعين وكذا
ثم من قسمة الرد ثم لو تراضيا على القسمة كذلك لم يكن به باس وكذا ليس فيه علم الجبر عليه لامكان القسمة
بطريق لا يخرج من الجمع وكيف كان فيقسم الكيل والموزون وغيرهما كيلا ووزنا وعددا وذرعا
متساويا ومتفاضلا ربويا كان وغيره لان القسمة عندنا تميز حق لا بيع كما بحثها الحكام من
العين في المجلس لو كانت في نقد بل شراء من علم الزيادة لو كانت في ربوي وعن العلم بالمقدار
لو كانت في مجهول بل قد عرفت بما مضى هنا وفي الشركة انها ليست معاوضة وان اشتملت على اختلاط
بالغريمة حتى في قسمة الرد وان كان فيها شبه المعاوضة الا انها انما هو شرعي لا معاوضة معلومة بل
ومن ذلك يعلم انها ليست بيعا في الشركة وغيرها فلا خطر فانما هذا فيهما هنا ايضا واما قوله ايضا
ومتفاضلا فالاصل في القسمة ان يكون بنسبة الاستحقاق فاذا كان المشترك بينهما نصفين كان افرازه
نصفين وان كان بينهما اثلاثا كان افرازه كذلك والتفاضل في الثاني يجب التسوية والا فهو
حقيقة لان مستحق الثلث يعطى به صاحب الثلثين ثلثا ولصاحب الثلثين يعطى به صاحب الثلث
فالقسمة على هذا الوجه موجبة للتسوية بينهما بالنظر الى اصل الحق وان اراد بالتفاضل ترجيح احدهما
على الاخر بزيادة على حصته فليس ذلك بداخل في حقيقة القسمة بل هو هبة محضة للزائد فلو قال بدله
متساويا ومتفاضلا كان اولى وغيره ان المراد بيان جواز قسمة الربويات بالتفاوت من حيث الجودة
والرداءة فلو كان الجنس مشتركا بينهما وفرض انقسامه على وجه يكون الوزنان من بعضه مقابل بالوزن من

ودرهم ... بالعدل ... الشريك ... في ... النعمة ... على الاقل نصيبا الا هو واضح

من غير ضد لا الوهم بذلك واقتصارا على هذا الوجه فالقدر الاشكال في صحة القسمة عندنا ابتداءً
لو قلنا انها بيع للربا وان قلنا انها معاوضة وانها عام للمعاوضات الا انه في معاوضة معاملة
وانقضى الكلام وأما الثاني وهو المتفاوتة اجزائه فاما ان ينقسم الكل بقسمته او البعض او لا ينقسم
احدهم وفي الاول لا يجبر الممتنع من القسمة كالجواهر والقضائد المنقسمة ونحوها الموقوفة قيمتها على
كبرها والا فاذا امكن تعديلها بالقسمة اجبر الممتنع كما تقدم في الثياب بالبيداء وهو لعله لا ضرر
الذي لا ضرر فيه ولا ربا لانه فيه نوع الثوب لكن يمكن قسمتها مع التراضي وان تعذر الجميع بناء
على ارادة نقص القيمة عند الخروج من المالية فلا خطور ولو قلنا ان الضرر المستقر اختلال
مثلا على القسمة لجبر ولا ينقسم ولا المانع حينئذ فرض ذا البيضاء واذا كان الضرر النقص في
قلنا ان الخروج من المال اشكل جوابه الى ان قال لانتسقه الا انه جميعه وان امتنع
المتضرر لم يجبر عندنا الفاعل لا ضرر ولا ضرار ولا ريب في تحقق الضرر والمانع من الاجبار بعد عدم الانتفاع
بالنصيب لما بعد القسمة اصلا وقيل يتحقق مع ذلك بعدم الانتفاع به فيما كان ينتفع به قبل ولو كان
انه لم ينقص قيمته وقيل بنقصان القيمة على وجه يتحقق به الضرر ولعله الا الفاحش وهو اشبه باصول
المذهب وقواعده كما حققنا ذلك في كتاب الشركة وان كان المتن بل والمعتبر في المسالة قولان لا لاد
والاخير ثم اعلم ان المقسوم مثليا كان او قيميا عقارا او غيره متحدا او متعددا متفقا في الجنس او مختلفا
ان لم يكن فيه رد ولا ضرر اجبر الممتنع وتسمى قسمة اجبار وان تضمنت احدهما لم يجبر وتسمى قسمة تراض و
يقسم الثوب الذي لا تنقص قيمته بالقطع كما تقسم الارض المتساوية اجزائها قسمة اجبار وان كان فيها
لعدم ضرر وعدم رد فيها وان كان ينقص فبالقطع لم يقسم لحصول الضرر بالقسمة وكذا الارض و
تقسم الثياب المتعددة في النوع او اختلفت وكذا تقسم العبيد كل بعد التعديل بالقيمة قسمة
اجبار مع فرض الضرر منهما في ذلك الا ان التعديل المذكور رافع للضرر وغيرها
في الضابط المذكور الذي هو منطبق على جميع ما تقدم مما ذكر في المقام وان كان في تحقق الضرر
في بعض الامثلة كالدكاكين المتلاصقة والدور المتجاورة في قسمتها بعض في بعض تامل ونظر كما
هذا ولكن في ذلك وبعض كتب العامة كالروضة للرافعي من الشافعية تشويشا في المسالة حيث ذكر فيها

ان الاقسام

ان الاقسام ثلثة الاول قسمة الافراز وهي ان يكون الشيء قابلا للقسمة لتساوي اجزائه في الصفات كذوات
الامثال والثوب الواحد كذلك والارض المتحدة كذلك ولا اشكال في انها قسمة اجبار مع فرض عدم الضرر
والثاني قسمة التعديل وهي ما يعدل سهامها بالقيمة وهي تنقسم الى ما يعد شيئا واحدا والى ما يعد شيئين
فصاعدا فاما الاول كالارض المختلفة اجزائها والبستان المختلفة اشجارها والدار المختلف بناؤها ونحو ذلك
والظاهر بيانه المتم دخول الاجبار فيها ويحتمل عدمه لاختلاف الاغراض والاهواء الاول والثاني
ينقسم الى العقار وغيره فالاول كدارين وحانوتين ولا اجبر هنا على قسمتها بعض في بعض وان امكن التعديل
بالقيمة واما غير العقار فان كان من نوع واحد كعبيد او ثياب وامكن التسوية فيها بالعدد والقيمة فقط
المتم والاكثر الاجبار في قسمتها اعيانا ولو لم يمكن التسوية في العدد كثلثة اعبد بين اثنين على التسوية احدهما
يساوي الاخرين فعن الجبر وجهان من التعديل بالقيمة ومن اختلاف الغرض في التعدد والاتحاد بل اشكل
من ذلك لو كانت الشركة لا ترتفع الا عن بعض الاعيان كعبيد بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر
مائتان وطلب احدهما القسمة ليختص من خرج له القرعة بالخسيس ويبقى النفيس لعدم ارتفاع تمام الشركة
بهذه القسمة فيشكل الجبر عليها ولو كانت الاعيان من انواع مختلفة كعبيد وثوب مع وثوب ابريسم
مع ثوب كتان ففي الاجبار هنا وجهان ايضا بل اولى بالمنع هذا كله مع اتحاد الجنس اما مع اختلافه
كعبد مع ثوب مثلا فلا اجبار في قسمة ايديها بعض في بعض وان تساوت قيمتهما واما الثالث قسمة
الرد والاجبار فيها ايضا كما ستعرف وهو كما ترى لا نعرف له مدركا ينطبق على اصولنا الا دعوى حصول
الضرر في بعض دون اخر وهو مجرد اقتراح والقاصد من الملتبسة على اصولهم الفاسدة من استحسان
او مصالح مرسلة وانما المنطبق على اصولنا ما سمعته من الضابط المزبور وقد ندرج تحته دعوى انتفاء
عدم قسمة العقار مع تعدده بعضها في بعض ولو مع التساوي في ذلك الضرر ضرورة كونه كالدار المختلف
بناؤها والبستان المختلف اشجارها في عدم صدق الضرر وكذا قسمة مختلف الجنس بعضه في بعض
مع التساوي في القيمة الا ان يكون في مختلف جهة الشركة بعضه عدم الشركة في مجموع احاده وان تحقق
في افراده باسباب مستقلة فان الجبر في قسمة بعضه في بعض قطعا بل الظاهر عدم خروجه عن القسمة
بالمعنى المصطلح وان جاز نوع من الصلح ونحو لكون القسمة قسمة معاوضة الا افراز وقد اشار الى ذلك

يكون له النصف من كل منهما مثلا ولا يجب عليه معاوضة ما يخصه احدهما بما للساحة في الآخر اذ لبث
هي افراز حق بخلاف ما لو كانت الشركة في مجموعه فانه لا يصح نصف ما فيه وهو يمكن انطباقه على احدهما من ذلك
بظهور الناشي بالاشاعة في مجموع الابيات المشتركة التي يراد قسمتها بعض في بعض بل لا موضوع للقسمة
في غيره مما العادة مشتركة باسباب مستقلة من دون شركة مجموعه ولعل المراد في الاول الناشي من نصف المجموع
مثلا كي يرجع عدم جواز قسمة بعض المال المشترك عن بعض او قسمة بعضه بالافراز والآخر بالتعديل
والمعلوم خلافه نصا صريحا وانما المراد زيادة مسادي النصفية بلاحظة الشركة في المجموع على
وجه يصح قسمة بعض في بعض بحيث يكون النصف لاحد المالين مثلا قسمة فاسدة فيه فان المجهولة لا يرفي
بين العقار وغيره ومتحد الجنس ومختلفه مع فرض الفضار قسمة بعض في بعض بالتعديل بالقيمة الذي
فرض جواز انتفاع الفقير ... فلا يصح في الضابط المزبور وبذلك بان ان النظر في كلام كثير من الاصحاب
هذه القسمة بانه لا يجبر على قسمة الدارين والدكاكين ولا الارضين بعضها في بعض وان انحصر قسمتها
فيه نعم وهو كذلك لو فرض امكان قسمة كل منها بالافراز على وجه لا ضرر فيه فان الحجة على الجبر على خصوص
هذا الفرد من القسمة كما في كل مقام يمكن فيه قسمة الافراز فانها مقدمة على قسمة التعديل لانها اتم في الافراد
واقل ضررا ... فلا يجبر عليها ... اختلافها في الافراد نعم لو تعذر ذلك او
للضرر انتقل الى قسمة التعديل الاصح الذي لا ضير معه في الدار في الجميع متساوي الاجزاء ومختلفها ومتحده
ومتعدده بل مختلف الجنس وغيره بعد فرض الاشتراك في مجموعه لا ان الشركة مختصة بآحاده الذي
قد عرفت عدم موضوع لقسمة بعض في بعض وانما يقسم كل واحد من آحاده بقسمة مستقلة واقعية ثم
واذا اشترك الشريكان مثلا القسمة التي وهايتها بالملك فهي لهما بلا خلاف
ولا اشكال اذ البينة حجة شرعية وان لم يحضر خصم وان كانت بيدهما طلبه ولا منازع قال الشيخ في ط
لا يقسم ... وان كان المحقق في موضع منه التصريح بالجواز كالمحكي عن ابي علي في الخلاف وما
في ن يقسم وهو الاشبه باصول المذهب ... من غير فرق بين العقار وغيره من المنقول وغيره
بل لعله لا خلاف فيه بيننا بل قد يظهر من بعضهم الاجماع عليه لان اليد والتصرف دلالة الملك وليس
في قسمة الحاكم لهما حكم منه بالملك لهما ... خصومة الخصم لو ظهر ...

الحاكم

بلغ

على ابراز او ادارة الحيل المكتب في كتاب القسمة صورة الحال بعد الاعلان بالمسلط وجه او كان
هنا لا منازع لظهور في ان الحد بقول الشافعية من عدم جواز القسمة وابي حنيفة من عدم قسمة غير العقار
مع القول بانه ملكهما اذ الناس وابتغى الفساد **الفصل الثالث** في كيفية القسمة المحتاجة الى التعديل وإذا كانت
اربعة لان الحصص ان تساوت قدرا بان كان الشركاء ثلاثة مثلا لكل واحد ثلث ويمكن قسمته بعينه متساوية
اجزاء المقسوم بقيمة الجملة فهو القسم الاول وكيفية القسمة فيه تعديلها على قدر السهام لانه يتعين
القيمة اذ قد عرفت تساوي قيمة الاجزاء لقيمة الجملة وذلك كالدار مثلا تكون بين اثنين مثلا والفرض
ان قيمتها متساوية لعدم التفاوت في اجزائها وعند التعديل يقسمها نصفين ويكون القاسم مخيرا
بين الاخراج على الاسماء والاخراج على السهام اما الاول فهو ان يكتب كل نصف في رقعة و
كل واحد منهما بما يميزه من الآخر ويجعل ذلك مصونا في ساتر كالشمع او الطين ونحوهما ويأمر من
لم يطلع على الصورة المكتوبة في الرقعتين باخراج احدهما على اسم احد المتقاسمين فما خرج فهو له
واما الثاني فهو ان يكتب كل اسم من اسمي الشريكين مثلا في رقعة ويصونهما ايضا كالاول ويخرج
من باسم ممن لم يطلع على ما فيهما على سهم من السهمين فمن خرج اسمه فله ذلك السهم والظاهر عدم وجوب
خصوص كتابة الرقاع وعدم الصون في ساتر بل وعدم وجوب كون المأمور ممن لم يطلع بل وغير ذلك
من القيود المزبورة اذ المراد حصول التعيين لهم بالقرعة ... او وكيلهما بل يفوضان امرهما الى الله
ويفعلان ما يقصد ... وان كان الاولى الاقتصار على المأثور والمعهود وان تساوت الحصص قدرا
لا قيمة لاختلاف اجزاء المقسوم بالنسبة الى ذلك فقد يكون الثلثان منه مثلا مساويا للثلث الآخر في
القيمة وهو القسم الثاني فحينئذ اذا اراد تقسيم عدل السهام بقيمة لانها المدار في رفع الضرر والحيف
التعديل حتى لو كان الثلثان مثلا بقيمة مساويا للثلث جعل الثلث نصفا محاذيا للثلثين الذين
هما النصف الآخر وكيفية القرعة عليه كما صورناه سابقا من الاخراج على الاسماء او السهام وان تساوت
الحصص قيمة لا قدرا مثل ان يكون للواحد النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس وقيمة اجزاء ذلك المال
متساوية وهو القسم الثالث فحينئذ لو اريدت القسمة سويت السهام على اقلهم نصيبا لان الفرض
تساوي القيمة فيجعلها اسداسا كما هو الضابط في كل قسمة اختلف سهامها فانها تعدل على اقلها ...

يكن فيها كسر والا احتيج في تعديلها الى فرضها عددا ينطبق عليها كما لو فرض كون النصف في سهم وحق لصاحب
بين اثنين فان الاقطع القسمة بالتعديل لسلسلة الاكثر فيها فاخ فلا تتساوى السهام كما تجعل الاقرع بلا الابل
من تعديلها بالقيمة فيخرجه الاثر الذي منه الثلث والسدس والربع اصحابها فنعدل هكذا ثم على كل
حال كم يكتب رقعة فيه وعدد ان يكتب بعدد اسماء الشركاء فيكون في الفرض ثلثة كما هو الاشهر او بعدد السهام
فتكون ستة رقعة باسم صاحب السدس ورقعتان باسم صاحب الثلث وثلثة لصاحب النصف ولكن الاقرب
الاقتصار على عدد الشركاء لحصول المراد بدون الزيادة كلفة وان كان الاخير جوازا ايضا لعدم
نوع تعينه لانه كلما كان سهمه اكثر كان حظه اوفر ولهذا نزيد على صاحب الاقل فاذا كتب صاحب النصف ثلث
رقاع كان خروج بعضها اسرع واقرب واذا كتب له واحدة كان خروج بعضه وبعض صاحب السدس سواء وذكر فيه
ان ذلك لا فائدة فيه بعد فرض تعديل السهام فلا ريب ان الاولى اولى لحصول الفائدة مع الاختصار
وترك اللغو في اخراج الثانية والثالثة لصاحب النصف بعد اخراج الاولى والثانية لصاحب الثلث
اذ لو فرض هذا فانه يكتب ثلث رقاع لكل اسم رقعة فيجعل السهام اول وثان وهكذا الى الجزء الذي هو
السادس والخيار وتعيين في الثاني ترتيب السهام على الوجه المذكور الى المتقاسمين ولو فرضا سرا ايضا لقا
دفعا للنزاع ويجعل الاخر اليه بعد بينهما ثم تدفع الرقاع بعد وضعها في ساتر كما عرفت الى من لم يطلع على
ما فيها ثم يامره باخراج رقعة منها فان خرجت اسم صاحب النصف فله الاسهم الثلاثة الاول ثم يامره بان
يخرج ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الاخران وهو الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج الثالثة
بل السادس لهما ايضا وهو السهم السادس وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث اولا كان له السهمان الاولان ثم
يخرج اخرى فان خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج اخرى لان السادس
تعين لصاحبها وهكذا لو خرج اسم صاحب السدس كان له السهم الاول ثم يخرج اخرى فان كان صاحب الثلث
كان له الثاني والثالث والباقي لصاحب النصف ولو خرج في الثانية صاحب النصف كان له الثاني والثالث و　والثالث
الرابع وبقي الاخران وهو الخامس والسادس لصاحب الثلث من غير احتياج الى اخراج [illegible] وذلك واضح
كوضوح الحال فيما لو فرض كتابة ست رقاع باسمائهم فاذا خرج واحد من رقاع صاحب النصف اولا اعطي الثلثة
الاولى فاذا خرجت ثانية باسمه او الشركاء كانت ملغاة للاستغناء عنها بالاولى وان خرجت واحدة من رقعة

صاحب الثلث بعد رقعتي صاحب النصف على الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج ما بقي كما لو خرجت
رقعتي صاحب السدس على الرابع ولا يحتاج بعد الى اخراج غيرها لتعين السهمين الاخيرين وهما الخامس و
السادس لصاحب الثلث وكذا الكلام لو خرجت اولا احدى رقعتي صاحب الثلث اعطي السهمان الاولان
وتلوى رقعة الثانية فان خرج بعدها رقعة صاحب السدس اعطي الثالث وتعين الباقي لصاحب النصف
من غير حاجة الى اخراج وكيف كان فلا يحتاج ان يكتب رقاع ويخرج جهات في هذه الصورة من القسمة لانها
نحو ما سمعته في الصورتين الاوليين بل يتعين اخراج رقاع هذا القسم على المتقين بالنات الاسماء [illegible]
في الرقاع بالطريق الذي ذكرنا لان الاول ان يؤدي الى اجحاف على السهام نحو ما سمعته في القسمين الاولين
لان تفرق السهام وهو ضرر ومع جوازه [illegible] ان يخرج السهم الثاني لصاحب السدس وهو مشتمل
لتفرق ملك صاحب الثلث او النصف وكذا لو خرج له الخامس بل قد يخرج لصاحب النصف ثلاثا الرابع
فيحصل النزاع بينهم في اتمامه بما بين قبله او بعده والقسمة انما شرعت لدفع النزاع هذا وفي الروضة
للرافعي من علماء الشافعية وان اثبت الاجزاء في الرقاع فلا يتعين اثباتها في ست رقاع وتجعل المقرع في
الحذر ولو لزم اقتصار بالزوم لو خرج اولا لصاحب السدس وهو مستغن عنه بان يبدأ بصاحب النصف فان
خرج الاول باسمه فله الاول والثاني والثالث وان خرج الثالث فيعطى معه ما قبله وما بعده وان خرج
الثاني ففي شرح مختصر الجويني انه يتوقف فيه ويخرج لصاحب الثلث فان خرج الاول او الثاني فله الاول
والثاني ولصاحب النصف الثالث والرابع والخامس وان خرج الخامس فله والسادس ثم اهمل باقي
الاحتمالات وكان يجوز ان يقال ان خرج لصاحب النصف الثالث فهو له مع الذين قبله وان خرج الرابع
فهو له مع الذين قبله ويتعين الاول لصاحب السدس وان خرج الخامس فهو له مع الذين قبله ويتعين
السادس لصاحب السدس وان خرج السادس فهو له مع الذين قبله وان اخذ ذلك بعضهم ولم يتعين حق
الاخرين اخرج رقعة اخرى باسم احدهما فلا يقع تفريق الى آخر ما ذكر مما هو غير معهود في كيفية القرعة
ومع ذلك فيه [illegible] تعديل [illegible] تفريق [illegible] جائز مع التراضي بل يجوز معه الابتداء
بذي السدس على ان يكون له ما خرجت رقعته على الاول او الثاني فله الاول وان خرجت على الخامس او
السادس فله السادس كيلا يلزم تفريق بل قد يمنع تفريق الضرر فيه كما في قسمة الحبوب والادهان

وعلى كل حال فهذا الرجوع خارجة عن مفروض المسألة لفقد امر فيهما او دخولها في المعهود من الملاك
القرعة لاشك في ان ما ذكر في المتن وغيره من عدم جريان ما ذكر في القسمين الاولين مع اخراج الاسماء على السهام
بالكيفية المذكورة فيهما في هذا القسم وانما يختص باخراج رقعة على الاسماء خاصة فحينئذ لا من حصول التراضي
الذي لا ريب في لحاظه على هذا الوجه والخلوص منه بطريق تخرج من القرعة وهو واضح كوضوح كون
المراد من عبارة المتن بعد اخراج الرقاع على السهام على نحو ما ذكر في الاولين بل يختص اخراجها على الاشخاص
المسمين بتلك الاسماء فلا اشكال حينئذ بل في بعض النسخ ابدال الاسماء بالمذكورة والتخريج في هذه النهاية
على الاسماء اذ لا يتوهم منه الخ وهو صريح فيما قلناه والله العالم ولو اختلفت السهام والقيمة معا وهو القسم
الرابع ولا يخفى عليك انه اذا كان كل منهما اي السهام متقوما ويترتب على قدر سهم اقلهم نصيبا والرقع
عليها كما صورناه ضرورة عدم الفرق بين الصورتين الا في التفاوت مقدار المساحة في السهام في
الثانية دون الاولى نحو ما سمعته في القسم الثالث هذا كله في قسمة التعديل بدون رد اما لو كانت قسمة
رد وهو المفتقر الى دفع عوض خارج عن المال المشترك اي حجر او بئر ونحو ذلك مما يكون في احد السهمين ولا يمكن قسمته
فلا خلاف عندنا ولا اشكال في انه لا تصح القسمة فيها الا بتراضيهما جميعا لما تضمن من دفع القيمة التي لا
تحصل بالتراضي لعدم كونها من المال المشترك فلا يجبر احدهما عليها اذ هو جبر على بيع ما لا يمكن قسمته
بل المعلوم عند العامة فضلا عن الخاصة عدم تحقق الجبر في بعض الصور من باب البيع [illegible] الذي لا يعد
لها [illegible] ما هو حكم شرعي وكذا الكلام فيما اذا اتفقا على الرد وعدلت السهام واخرج فهل تلزم بنفس
القرعة فيلزم بالرد من خرج الزائد له كما يلزم بالقبول من خرج الناقص له قيل كما عن ط والجرير في الارشاد
وجه للانفعال عليك [illegible] لا تلزم الا بالرضا بعد القرعة بل عن بعضهم التصريح باعتبار لفظ [illegible]
ونحوه بعد القسمة لانها تتضمن معاوضة ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فلا يتحقق رضا
للمعاوضة قبل القرعة ولذا قلنا يفتقر الى الرضا بعد العلم بما تخرجه القرعة ضرورة تحقق الرضا المعتبر في
المعاوضة بل وتحقق ايضا [illegible] وهو حاصل ما في محكي ط من ان القرعة فيها شبه بمعرفة البائع من
المشتري وقبل القرعة لا يعلم هذا فاذا علم بها البائع من المشتري وعلم الذي يأخذه ومن يجبر
مثلا [illegible] بان ذلك الرجل فلا تلزم القسمة الا برضاهما ثم انه لا فرق في هذه قسمة الاجبار

الزائد

اذ البيع

قسمة لا بيع فيها ولا شراء فلعل هذا [illegible] بالقرعة وهذه فيها بيع وشراء فلا تلزم بها ثم قال وايضا
لما لم يعتبر التراضي فيها في الابتداء فكذلك في الانتهاء ولما اعتبر هنا الا ان اعتبر التراضي في ابتدائها
فكذلك في انتهائها هذا ولكن قد يشعر ما في المتن والفاضل وذلك بحجة الى الفضل [illegible] او الرد
بل مقتضى اطلاق المتن وغيره فيما نحن فيه عدم اعتبار الرضا بعدها في قسمة منصوب الامام عدم
الفرق فيها وبين غيرها بل هو صريح س وغيره بل ظاهرهم عدم الفرق بين الجميع ضرورة عدم مدخلية
الامام في المعاوضات على انه مع خبر الاكتفاء بالقرعة في انشاء تعاوض بل تعيين الدفع على ذي
السهم الزائد والقبول على ذي السهم الناقص هو عوض شرعي لا معاوضة اصطلاحية ومن المعلوم عدم
الفرق في نفس القرعة بين وقوعها منه ومن غيره وايضا ظاهر الجميع كون ذلك فردا من افراد القسمة
لا انها قسمة وبيع بل ظاهرهم [illegible] من اعتبار الرضا بها بعدها الا انها على الاجمال بل لا بد من قصد البيع
والصلح والهبة المعوضة ونحو ذلك مما لم يطلع بعد [illegible] بل كلامهم كالصريح في كون القسمة
عندنا محض قسمة الرد على ان هذا البيع بعد القرعة يجب انشاؤه بينهما على وجه لا يتم بموت الحاكم مثلا
او ببيع مختارا قيمة الرد الاول كما ترى والثاني مناف لفائدة القرعة الذي هو التعيين ولعله
لذا احتمل في كشف اللثام وغيره اللزوم بنفس القرعة بل جعله الاقوى وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه
بل قد عرفت فيما سبق اطلاق بعضهم الاكتفاء في صحتها ولزومها بالتراضي وان كان فيها رد وان
القرعة بعد التراضي لكن في الك هنا انه لا يعتبر التراضي عليها ان اتفقا على ان يكون الرد من واحد معين
او وقعا صيغة معاوضة تقتضي ذلك كالصلح وغيره فلا بحث وان اتفقا عليه ودفع الزائد العوض من
غير صيغة خاصة كان الحكم كالمعاطاة لا تلزم الا بالتصرف عند من جعل في الحكم المعاطاة وانما
نقل بتوقف التراضي على القسمة مع عدم الرد على التصرف والفرق ما اشرنا اليه من اشتمال القسمة الرد
على المعاوضة المقتضية للصيغة الدالة على التراضي على ما اوردت عليه من العوض والمقسوم الزائد
على ما قابل المردود ونحوه مستثنى فلا يمكن تخصيصه باللزوم مع التراضي بدون التصرف ونحوه كما
يخفى من ما نص ذلك الظاهر كلام اصحابنا وغيرهم ان قسمة الرد من افراد القسمة وان كان لا ايجاد
فيها فلا يحتاج الى الصلح ونحوه حتى من اعتبر التراضي بعد القرعة فانما يريد الرضا بها قسمة وهو غير الرضا بها [illegible]

في انشاء المعاوضات المعلومة وكان شبيه عليهم العوض والمعاوضة المصطلحة ولا ريب في الفرق بينهما
واتضح ملاحظة قسمة الرد الاول لا الثاني كما هو واضح نعم لو لم نقل انها من افراد القسمة بل هي قسمة
ومعاوضة والمرتع فقصد معاوضة وخاصة ولعين العوض عنه حضر ذلك بملاحظة تلك المعاوضة
التي تشتملان على انشائها ومن المعلوم ان قسمة الرد قد تشتمل على زيادة وصف في احد السهمين وزيادة
عين وغيره ذلك مما يتوقف معادلته للسهم الآخر عليه من يكون لزوم الرد فالجملة يقوى في النظر الاكتفاء
في لزومها بالقرعة وتعيين الدفع على ذي السهم الزائد والقبول على الآخر والله العالم مسائل ثلاث

الأولى لو كان لدار ذات علو وسفل فطلب احد الشريكين قسمتها بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من
العلو والسفل بموجب التعديل جاز بلا خلاف ولا اشكال لانه يوصل الى كل منهما حقه بل يجبر الممتنع منهما
عن ذلك مع فرض انتفاء الضرر المانع من الاجبار بل ظاهر اطلاق المتن وغيره عدم الفرق في الاجبار
المزبور بين ان يجعل نصيب كل منهما من العلو فوق نصيبه من السفل وعدمه مما لا يستلزم ضررا يرتفع
معه الاجبار ولو طلب انفراده بالسفل او العلو لم يجبر الممتنع مع التمكن من الاول الذي لا ريب في تعلق
عليه لما فيه من ايصال الحق الى مستحقه فكل منهما كالمحق في تقديم قسمة الافراز على قسمة التعديل ايضا
لا سيما في كشف اللثام من التعليل بان البناء تابع للارض والعلو للسفل فاذا اجبر على قسمة نائب على الارض
ولا اثر مع ملاحظتها من الارض مع انها تابعة الى الارض السابعة وهو امر لا انتهاء فلو جعلنا لاحدهما العلو
قطعنا السفل عن الهواء والعلو عن القرار نعم فرض عدم امكانه ولو للضرر ونحوه المانع من الاجبار عليه
بخلاف الفرض فالأقوى الجبر على الاول لطريق الضرر ونحوه الى ايصال الحق الى مستحقه ولعل اطلاق المتن وغيره
لا ينافيه بعد تنزيله على التمكن من الاول لبعض ما سمعته من كشف اللثام وكذا الكلام لو طلب قسمة كل واحد
منهما منفردا اي العلو لم يجبر عليه مع التمكن من قسمتهما على الوجه الاول الذي مع فرض عدم التمكن منه وفرض عدم
الضرر في هذا يجبر الجبر المزبور من وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر وهذا وفي المسالك
في شرح عبارة المتن على ذكر القسمين الاولين وترك القسم الثالث ولعله الذي في نسخة لكن ما جعله مدركا
للاولين مناف له وذلك لانه جعل العلو والسفل كالبيتين المتجاورين فيجبر ان طلب قسمة كل منهما على حدة
ولا يجبر على قسمة احدهما على الآخر على ان يكون لاحدهما العلو وللآخر السفل وهو صريح في منافاته ذلك لما

ذكره

ذكره المتن من عدم الجبر لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا وانما الذي ذكر الجبر فيه قسمتهما معا على ان يكون
لكل واحد نصيب من العلو والسفل بقسمة واحدة على انه لا يخفى عليك ما في دعوى جعل العلو والسفل
بمنزلة البيتين المتجاورين ضرورة كونهما كبيوت الدار الواحدة لا شك في ذلك ولذا لم يجبر هنا في قسمة
كل منهما منفردا بل في المتن ولو طلب احدهما قسمة السفل خاصة وبقي العلو مشتركا او بالعكس لم يجبر الآخر لان
القسمة للتمييز ومع بقاء احدهما لا يحصل التمييز ومراده ان البناء علوه وسفله تابع للارض في الشركة
والحق في قسمة بعضه دون بعض لم يحصل التمييز اذ هو كما لو اشتركا في جريب من الارض فطلب احدهما
قسمة نصفه وبقاء الآخر على الاشاعة والقدر انه مع عدم الجبر انما يتوهم من عدم صحة قسمة ذلك
مع الرضا باعتبار عدم التمييز في القسمة المفروضة التي هي عبارة عنه والفرض ان المشترك شيء واحد ولا
خصوصا ابعد ما فرض من كون الشركة النصف مثلا في المشترك لا الاشاعة في كل جزء جزء ومع فرض التقاسم
يكون نصف الحق دائرا بين مصاديق فيه فيمكن ان يكون هذا النصف الذي دار قسمه بينهما
فلا منع من القسمة التي ايضا امر عليه الجمع لكنه كما ترى مخالف للمقطوع به بين الناس خصوصا في المحال
بل وفي مثل الارض المتخذة الواسعة اذا ارادوا قسمة بعضها وبقية ذلك فجعلها مشتركة فانه
في جواز قسمتها مع فرض عدم الضرر وطلب احدهما كما انه لا يتوقف على التوهم المزبور بعدم الصحة في الذي
هو من الاتحاد بعد ان كان متعددا بل ملاحظة هذا الجزء ان مقتضى امر تولية الشريعة نعم قد يقال
انه لا يجبر عليه اذا كان طالب لمثل القسمة فيرجع لعدم الدليل عليه في خصوص ذلك بل ظاهر الادلة
خلافه كما ان ظاهرها جواز جميع افراد القسمة مع التراضي بها كما لا يخفى فتأمل جيدا المسألة **الثانية**
لو كان بينهما ارض وزرع فيها فطلب احدهما قسمة الارض حسب اجبر الممتنع لانه نفعه من وجوب ايصال
الحق الى صاحبه مع عدم الضرر وهو هنا كذلك لان الزرع كالمتاع في الدار فلا يمنع من قسمتها ثم لو طلب
قسمة الزرع خاصة قال الشيخ كما في المحكي عن مبسوطه لم يجبر الآخر لان تعديل ذلك بالسهام غير ممكن وفي
صلحه لان فيها خطوط لا يمكن ان لكل واحد منهما حصة كل طاقة منه وفيه اشكال واضح من حيث
امكان التعديل بالتقويم اذ لم يكن فيه جهالة وثبوت الحق في كل طاقة لا يمنع شرعية القسمة فانها
بل في كل شيء ومن هنا لم يذهب احد من الاصحاب الى الجبر عليه بل عن ابن البراج انه قال اذا كان القصيل بين

واراد وا قسمته لم يصح ذلك البيع وقسمه بينهم او بان يقطع من الارض ويقسمونه كما يقسمون
بقلة او يكون مما يمكن قسمته بالتعديل وهو غير مخالف لما يمكن ان يريد الشيخ ذلك ابتناء على معنى
ارادة قسمته مع بقائه ايضا لصعوبة تعديله لعدم معرفة نوع المستفاد وبالجملة يكون نزاعا في نوع
هذا كله في قسمته زرعا اما لو كان بذرا بعد لم يظهر من الارض لم تتم القسمة بلا خلاف لجهالته
المانعة من التعديل فلو كان سنبلا فالشيخ ايضا لا يصح لعدم امكان التعديل وهو مشكل ايضا بل اشد
اشكالا من الاول للجواز بيع الزرع عنده تابعا في الحكم من عبارات الشيخ اضطراب بالنسبة الى ذلك فان
كان بينهما ارض فيها زرع فطلب احدهما القسمة فاما ان يطلب قسمة الارض او الزرع او قسمتهما معا فان
طلب قسمة الارض دون غيرها اجبر الآخر عليها طالبها او مضيفا كان الزرع حبا او قصيلا او سنبلا قد اشتد
لان الزرع في الارض كالمتاع في الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله وان طلب قسمتهما مع زرعها لم
الزرع من ثلثة احوال اما ان يكون بذرا او حبا مستترا او قصيلا فان كان حبا مدفونا لم تجز القسمة لانا
ان قلنا القسمة افراز حق فهو قسمة مجهول ومعدوم فلا تصح وان قلنا بيع لم يجز لمثل هذا وان كان
الزرع قد اشتد سنبله وقوى حبه فالحكم فيه كما لو كان بذرا وقد ذكرناه وان كان قصيلا لم يجبر الممتنع
عليها لان القصيل فيها كالشجر فيها ولو كان فيها شجر فقسمت بشجرها كان هنا ويمكن اراده من البذر
الخضراوات في الجملة فان في الحكم كالحب المدفون لعدم امكان تعديله كما انه يمكن ان يكون وجه الفرق
بين كونه سنبلا قد قوى حبه وبين كونه قصيلا ان الاول قد صار بمنزلة المتاع المنفصل الموضوع في البيت
فلا يتبع الارض والجبر على قسمته تبعا لها بخلاف القصيل فانه كالشجر فيها يجبر في الجملة الذي لم يتم اشتداده كما
هو كالسنبل الذي قد آن انفصاله من الارض وان كان ينتظر حصوله في خروج الزرع بحاله من تبعية الارض
عرفا بخلاف الشجر ولعله لاتحاد الثاني فيها ابدا كالبناء بخلاف الاول المبني على الانفصال ولذا
شبه بالمتاع في البيت من الشيخ نفسه في تعليل الجبر على قسمة الارض وحدها فلاحظ وتأمل ومن
هنا صرح في المحرر على عدم الجبر لو اريد قسمته تابعا للارض لعدم كونه من توابعها ولذا لم يثبت
الشفعة فيه بخلاف الشجر وعلى كل حال فمراد الشيخ الفرق بين السنبل وغيره في التبعية ولم يتعرض لقسمته
سنبلا وحده ولعل المتم تعرض له على غير هذا الكلام والامر سهل بعد وضوح الحال الذي ان قسمتها

على قسمتهما الاول ليس هو كالحب المدفون
الممتنع تعديله ولم يتحقق بالتبعية للارض
وكذا المختصر ؟؟

معا بعضها في بعض فان لم يجبر فيها كما نص الشيخ عليه غير واحد لعدم كونها شيئا واحدا او امر زرع كل
قسمة كل واحد منهما او الارض خاصة فلما منهما الشركة والكلية من الجبر فيه في غير المحل
ثم قد بان لك مما ذكرناه الجبر على ذلك مع فرض انحصار القسمة الخالية من الضرر والمانع من
الاجبار فيه او وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع الامكان وان لم يرتفع بعض افرادها على بعض اما
الارض ذات الشجر فيجبر على قسمتها معه لكونه تابعا كالبناء ولذا تثبت الشفعة فيه وكذا يجبر
على قسمتها بعض في بعض مع فرض انحصار القسمة الخالية من الضرر فيه بل وكذا يجبر على قسمة كل
منهما او احدهما منفردا مع الفرض المزبور ويمكن ارجاع ما في عبد وغيرها الى ما ذكرناه فاما
ولو كان فيها غرس فطلب احدهما قسمة كل واحد منهما من الارض والشجر خاصة لم يجبر الآخر وان طلب
قسمتهما معا بعضها في بعض اجبر الآخر مع امكان التعديل ولو كانت الارض عشرة اجربة وقيمة جريب
واحد منها تساوي قيمة تسعة اجربة فان امكن قسمة الجميع بينهما على ان يتساويا ويعيق الحصة ساغ قسمتها
بان يكون لاحدهما نصف ذلك الجريب ونصف التسعة الباقية وللآخر مثله بان يكون الجريب في
الوسط فيجب الالزام في ذلك وجب وان تعذر التعديل كأن بان يكون الجريب في الطرف
او ذاتيا او شجرا ونحو ذلك عدلت بالقيمة بان يجعل الجريب سهما والتسعة سهما ويجبر الممتنع عليها اذا
لم يتضرر ولا غيره والله العالم **المسئلة الثالثة** لو كان بينهما قرحان متعددة او
واحد من المتراكين شيئا فقسمتها بعضها في بعض لم يجبر الممتنع للاختلاف في الاغراض على ما في الكتاب
ما يعتد شيئين فصاعدا من العقار كالدور المتعددة والاراضي المتعددة الخالية من الشجر وهي
المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين المتعددة سواء تجاورت ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير
لا يقسم بعضها في بعض بان يجعل بعضها في مقابل البعض قسمة اجبار وانما يقسم كل واحد منها على حدة
قسمة الاجبار اذا امكن ذلك من غير ضرر ولعل الاملاك متعددة ولكل واحد منها خواص لا
يحصل في الآخر بخلاف الارض الواحدة والدار الواحدة وان كنا لم نتحققه بل ذكرنا سابقا ان
ما علق وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع التمكن منه وعدم الضرر تقتضي الجبر اذا فرض الضرر في قسمة
كل منها على حدة وفوات الغرض لا يمنع الاجبار كما في القسمة المتعددة من النوع الواحد كالثياب والعبيد

التي ذكروا فيها الجبر بل قد عرفت ان مقتضى الملاك القسمة للشركة فيها وان اختلف نوعها كثوب ابريسم
وكتان وعبد حبشي وزنجي ولعله لذا حكي عن ابن البراج التصريح بقسمة الدور والاقرحة بعضها
في بعض مع تساوي الرغبات بل عن الحلبي قال وكذا لو تضرر بعضهم بقسمة كل على حدة يجمع حقه
في ناحية ومقتضى الملاك اولا الجبر وان لم تكن متجاورة وامكن قسمة كل واحد منها على حدة الا ان
المحكي عنه في كشف اللثام الحكم بالاجبار مع التجاور والتضرر اذا قسم كل على حدته بان يكون حصة
كل منهما في بعضها او في كل منها لا يكاد ينتفع وكيف كان فلو طلب قسمة كل واحد بانفراده اجبر الآخر
مع امكانه بلا ضرر بلا خلاف ولا اشكال للقاعدة المزبورة وغيرها بل قد ذكرنا سابقا ان
هذا الفرد من القسمة مقدم على غيره من الافراد وكذا الكلام لو كان بينهما حبوب مختلفة مثلا فكذا
لا خلاف ولا اشكال في انه يقسم القراح الواحد بينهما وان اختلفت اشجار اقطاعه كالدار الواسعة
اذا اختلفت ابنيتها لان الاصل في الملك هو الارض وهي واحدة والاشجار والابنية توابع وفي
محكي ط ويفارق هذا اذا كانت الاقرحة متجاورة ولكل قراح طريق ينفرد به لانها املاك متميزة
بدليل انه اذا بيع سهم من قراح لم يجب الشفعة فيه بالقراح المجاور له وليس كذلك اذا كان القراح
واحدا وله طريق واحد لانه ملك مجتمع بدليل انه لو بيع بعضه وجب الشفعة فيه بما بقي ولعل
هذا وجوابه على الشفعة فكل ما بيع بعضه فوجب فيه الشفعة فهو الملك المجتمع وكل ما اذا بيع بعضه
لم يجب فيه الشفعة بالمجاور كانت املاكا متفرقة ولكن ليس المهم بيان الاتحاد والتعدد فان العرف
كاف فيه بل المهم بيان اعتبار الاتحاد في قسمة الاجبار مع انه ليس في شيء مما وصل الينا من الادلة
جعل ذلك عنوانا للحكم المزبور ومقتضى القاعدة المذكورة الاعم من ذلك على انهم لم يذكروا حكم
المختلف عادة والمتعددة كذلك وبالجملة التحقيق ما عرفت ومنه يعلم الحال فيما ذكره المصنف وغيره من انه
لا تقسم الدكاكين المتجاورة فضلا من غيرها بعضها في بعض قسمة اجبار لانها املاك متعددة
يقصد كل واحد منها بالسكنى على انفراده فهي كالاقرحة المتباعدة ضرورة عدم صلاحية ذلك
للخروج من مقتضى القاعدة المزبورة على انه يمكن ان يقال واحدة لان الاصل الارض والبناء تابع
فالدكاكين كبيوت الدار ولعله لذا حكم في الارشاد بالجبر وهو كذلك مع فرض عدم امكان قسمة كل واحد

منها

(ح)

منها بانفراده والله العالم **الفصل الرابع** (انظر) في اللواحق وهي ثلاث **الاولى** اذا ادعى الشريك بعد
القسمة الغلط لم تسمع دعواه فان اقام بينة سمعت وحكم ببطلان القسمة لان فائدتها تميز الحق ولم
يحصل ولو عدمها فالتمس اليمين كان له ان ادعى على شريكه العلم بالغلط وفي المسالك فرق في عدم
سماع دعوى الغلط في القسمة مجردة بين كون القاسم منصوب الامام وان تراضيا بقسمته لاصالة
العصمة الى ان يثبت المزيل وكان منصوب الامام كالقاضي لا تسمع الدعوى عليه بالظلم لكن لو اقام
بينة سمعت ونقضت القسمة كما لو اقام البينة على ظلم القاضي وكذب الشهود ثم اختار ان له احلاف
الشريك مطلقا وان لم يدع عليه العلم حق ولو ادعى احد المتقاسمين الغلط عليه وانه اعطي دون حقه
لم تتوجه الدعوى على قسام القاضي بغير الجبر ولا له عليه يمين بل ان اقام بينة سمعت ونقضت
القسمة وان نقضها كان له احلاف شريكه فان حلف برئ وان نكل احلف هو ونقضت هذا
في قسمة الاجبار واما قسمة التراضي فالاقرب انه كذلك وربما احتمل اقتضاء المفهوم في كلامه توجه الدعوى
على القسام اذا كان باجرة لانه ليس امين الحاكم بل هو وكيل المتقاسمين ايضا فهو في محل التهمة فتتوجه
عليه الدعوى وفي كشف اللثام لم ار هذا لغيره وفيه ما فيه ولو ادعى الشريك الغلط في القسمة او التقويم
كان له احلاف الآخر وفي ط اذا ادعى الغلط في قسمة التراضي كان اختص احدهما بالعلو والآخر بالسفل
او كان بينهما رد وكانا اقتسما بانفسهما لم يلتفت اليه لانه ان كان مبطلا فظ وان كان محقا فقد
رضي بترك هذه الفضلة ويشكل بامكان عدم علمه بها حال القسمة فالوجه السماع قيل ولا تقبل
شهادة القاسم ان كان باجرة والا قبلت لعدم التهمة ولا يحلف قاسم القاضي لانه حاكم وفي ط في
وجه تقدم السماع في قسمة التراضي انها لم تخرج من احد امرين اما ان اقتسما بانفسهما او قسم بينهما قاسم
الحاكم فان اقتسما بانفسهما لا يلتفت الى قول المدعي لانه ان كان مبطلا سقط قوله وان كان محقا فقد
رضي بترك هذه الفضلة فلا معنى لرجوعه فيها وان كان القاسم قاسم الحاكم ففي من قال يلزم بالقرعة
فان الحكم فيها كقسمة الاجبار وقد مضى فيه لم يقبل ومن قال لا تلزم الا بتراضيهما بعد القرعة فالحكم
كما لو اقتسما من غير حاكم وكانه اشار بقوله قيل الى ما في التحرير من ان الاقرب ذلك ثم قال ليس ايضا
ولو ادعى احد الشريكين الغلط في القسمة وانه اعطي دون حقه وانكر الآخر فالقول قول المنكر مع يمينه

ولا تقبل دعوى المدعي الا بالبينة فان اقام شاهدين على الغلط نقض القسمة واستونف وان لم
تكن هناك بينة كان له احلاف الشركاء سواء كانت القسمة تلزم بالقرعة او بتوقف على التراضي كما
لو اقتسما بانفسهما فانه تسمع دعواه ويحلف خصما ايضا مع عدم البينة وعلى كل تقدير فليس له احلاف
من سلم القاسم على عدم الغلط لانه حاكم ولو حلف بعض الشركاء ونكل الباقون حلف مدعي الغلط وانقض
بينه نقض القسمة في حق الناكلين دون الحالفين لا غير في الناس كلهما ثم في العلم الا ان ظاهرهما
منها وغيره الاتفاق على انقضائها بتوجه اليمين على الشركاء وان لم يدع عليه العلم بل لعله لم يوجد له
موافق على ذلك الا بعض الفقهاء منهم من صاد في المجمع فانه في الكفاية من انه لو ادعى عليه العلم مكن منه
على الاشهر والاصح قولان في غير محله فانه كما ذكره المحقق مع غيره كون القاسم غيرهما شرط في عدم
اليمين لعلمه خصوصا اذا كان منصوب الامام لكونه امينا فلا يمين عليه مع ظن علم التهمة لان
دعوى الغلط كما هو المفروض غيرها ولم يحلف على الشركاء اليمين على نفيه بعد ان كانت القسمة فعل غيرهم
بل قد يقوى لا يمين له عليه ايضا اذا كانا قد اقتسما بانفسهما ايضا دون دعوى العلم لان دعواه من
دونها لا توجب له حق اليمين على الشركاء بعد اعتراف المدعي بكونه غير عالم بما هو معنى الغلط او الخطا
بلا قصد فلا يتوجه اليمين عليه لا مع دعوى انك تعلم بالغلط الذي وقع منا ومع تنجيز الطلاق لم
عدم سماع دعواه مطلقا بدون البينة على معنى عدم انفصالها عنها مطلقا الا مع دعوى العلم على الشركاء على
ان القسمة بينهما من فعلهما الشركة بينهما والحلف على نفي فعل الغير انما هو مع دعوى العلم عندهم ومع كلا وبط
للدعوى المفروضة بالشركاء على وجه يكون تعلقه عليه حتى بيندرج في قوله البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه مع دعوى علمه بذلك ويدونه لا تكون دعوى بمجرده حتى تعدى عليه فينحصر طريق
ثبوتها بالبينة كما تسمعه من الاسكافي فراد المحقق عدم استحقاق المدعي بمجرد هذه الدعوى المفروض
عدم اعتراف الشركاء بها اليمين عليهم لعدم تعلقها بما يقتضي تعلقها على الشركاء المفروض اعترافه
بعدم علمه بالغلط المدعي بل الظاهر عدم افتراقها ايضا او وجهها على منصوب الامام لاشتغالها
نفسه بانكاره حتى كونه مع العلم بالخطا على الحاكم بل وعلى منصوبها المفروض لعدم اتهامه بعدم التهمة لدفع شبهة
لما عرفت من كون دعوى الغلط الخطا من غير قصد وانما هي بعد ذلك يجعل انه علم بالغلط واخفاه وقع

ان اقرار بعد ذلك بسبب توجيه اليمين عليه او نكوله عنها او رده على المدعي لا يقتضي بطلان
القسمة التي هي متعلق حق الغير ولو ان هذا الاقرار يجدي في البطلان لكان الاقرار بعدم
الغلط يجدي بان الصحة نعم ربما يكون اليمين فائدة عدم استحقاق الاجرة او الغرم او نحو ذلك
وهو غير المفروض الذي هو انتقاض القسمة ثم وبذلك يظهر لك النظر في الجملة في الكلمات
السابقة بل وغيرها مما لم تستقله ايضا فلاحظ وتامل ثم ما يحكى عن الجمع على قد يظهر منه مو فقه
المتن قال ولو ادعى احد الشركاء غلطا لم تنقض القسمة حتى يقيم المدعي البينة بالغلط بل يمكن
تقييد اطلاق اليمين في العبارات السابقة بما اذا ادعى العلم او بالمستفاد من عبارة المحرر
وهو فرض انكار الخصم بالتصريح بعدم الغلط في جواب الدعوى ومع يتوجه له اليمين عليه لتحقق
الانكار وهو غير المفروض في عبارة المتن الذي هو مجرد دعوى الغلط فتدبر جيدا فانه دقيق ثم
لا يخفى عليك ان ما في المحرر من قبول شهادة القاسم اذا لم يكن باجرة لا يخلو من نظر كالشهادة
الى القبول من حيث رجوعها الى انها شهادة على فعل نفسه فتخرج من المتنازع من موضوع الشهادة
من غير فرق بين الاجرة وعدمها نعم ينبغي قبول الخبر من حيث كونه امينا وهو غير الشهادة ولا تفاوت
فيه بين الاجرة وعدمها على الظاهر ثم ما ذكره من اختصاص الناكلين من الشركاء حيث يتوجه عليهم
اليمين ببطلان القسمة في حقهم بعد حلف المدعي اليمين المردودة على الاصح جيد وان حكى عن
الشهيد في بعض فوائده بطلان اصل القسمة لانها شيء واحد فلا يتبعض اذ هو كما ترى ضرورة
امكان تعددها في الكل بالنسبة الى احكامها وان اتحدت في الواقع كما في ساير النظائر والله
العالم **المسئلة** **الثانية** اذا اقتسما شيئا ثم ظهر البعض مستحقا فان كان معينا مع احدهما بطلت القسمة
بلا خلاف بل ولا اشكال لبقاء الشركة في النصيب الاخر لعدم التعديل ولو كان فيهما بالسوية
لم تبطل بلا خلاف ايضا ولا اشكال لكن فائدة القسمة باقية وهو افراز كل واحد من الحقين
بعد اخراج المستحق نعم من بعض العامة احتمال البطلان لتبعض الصفقة من غير فرق في ذلك بين
اتحاد جهة الاستحقاق وتعددها وبين اتحاد المستحق وتعدده ثم ينبغي تقييد ذلك بما اذا
لم يحدث نقصا في حصة احدهما خاصة باخذه ولم يظهر به تفاوت بين الحصتين مثل ان يسد

المسئلة ٢

طرفيها ويجري مجراه او صونه فان الفسخ اما لاجل البطلان او التعديل ومنه يعلم نوع بطلانها
لو ظهر في نصيب احدهما عيب لم يعلم قبل القسمة لفقد التعديل لكن الظاهر التخيير بين فسخها
وبين الرجوع بالارش كالبيع وهو مشكل خصوصا مع القول بعدم قابليتها للفسخ بل من محض
ارث ولا نحوه لا بسبب جديد مقتض للشركة فالذي [illegible] بما يشبهها اذا اقتضته الحال نظر و
تامل اذ ليس في ادلة الارث ما يقتضي مشروعيتها في فسخ بسبب الافراز والتعيين كي يخرج
به عن الاصل واصالة العام ولو كان الحق فيهما معا لكن لا بالتسوية بطلت القسمة ايضا لتحقق
الشركة كما هو واضح وعلى كل حال فلا يضمن احدهما درك ما يحدث الاعراض من عيب او بناء او ظهور
الاستحقاق لعدم كون القسمة بيعا عندنا وكذا لا يضمن له العيب المتجدد في الثلثة وان كان
المستحق مشاعا معهما فللشيخ قولان احدهما لا تبطل فيما زاد من المستحق والثاني تبطل لانها وقعت
من دون اذن الشريك وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده ولا فرق في جميع ما سمعت بين
ان يكونا عالمين بالاستحقاق او جاهلين او احدهما جاهلا دون الاخر فان القسمة مع العلم
بالاستحقاق المبطل للتعديل لا بد من ان يقال نصيب احدهما او نحوه صار الى الاخر [illegible]
وغاية ما يلزم العلم رضى احدهما بنقصان نصيبه مع سلامة المستحق له هذا وربما ظهر من تعليل
المتن وغيره الصحيح مع الاذن على ان تكون حصته شائعة معها او ظهور فيها كما ان [illegible] اولى منه بذلك
لو ظهر تعدد الشركاء في السهمين مثلا [illegible] ما وقع من القسمة اذ الظاهر ان الفضولية [illegible] فيها كما
ان الظاهر جواز القسمة مع التراضي بينهم بان [illegible] من الشركاء من جملة اخرى [illegible]
بينهم بسهامهم اقتسموا بينهم قسمة اخرى وهكذا بل وغير ذلك من الصور المتصورة في المقام حتى
ما اشرنا اليه من القسمة بين الشريكين وبقاء الثالث على الاشاعة في نصيب كل منهما فان زوال حينئذ
حقه بالخصوص كما انهم بقيت حق كل منهما من تمام الشركة ولكن تميزهما من الجزء وانقطاع شركة الثالث
عن المجموع كافية في صحتها المستفادة من مشروعية ما قبل القسمة من المطلق من كتاب او سنة واجماع
مكلهما لم يعلم فساده وحكمه [illegible] على نحو ما [illegible] في غيرها وغيرها بانها تميز الحقوق لا يقتضي
اشتراط صحتها بوقوعها على ما يقتضي افراد كل سهم وان رضي الشركاء باجتماع بعض او بقائهم بعضهم مع بعض

مشاعا

شائعا مع كل واحد من المقتسمين بل في بعض ادلة الفريقين ما يقتضي شرعيتها في القسمة مشاعا مرات
متعددة بل لاكلام كالتصريح في صحة مختلف السهام بجواز اقتضاء القرعة خروج سهم لعدم وبقاء
الباقي على الاشاعة وبجوازها بعضه من الصور المشتملة على الافراز من التفرق في الملاك وغير ذلك
مما يقتضي البناء على الاصل المذكور في مشروعية القسمة حتى يعلم الفساد لا ان المشروع منها مجمل يقتصر
شائك فيه يبنى على اصل الاشتراك ولا اشكال الحال في كثير صورها المصرح بجوازها مع التراضي
مثل قسمة العبد بين الحبس والعقد الحضيضة لبقاء الاشاعة في العقد ودون الحبس وغيرها من العقود
والله العالم الثالثة لو قسم الورثة تركة ثم ظهر على الميت دين فلا ريب في صحة القسمة وان كان الدين
مستوعبا بل مع العلم بوجود الدين بناء على المختار من كونها ملكا لهم معه وتعلق حق الدين بها لا في
صحة القسمة وانه يبيع نصيب الممتنع منهم من وفاء ما هو كما تعلق بجامع كلمة سهم الوارث فيتعلق بها
مع تحقق ذلك فقول المصنف فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة وان امتنعوا نقضت وقضي منها
الدين لا يخلو من اشكال وكذا ما في [illegible] واقتسم الورثة ثم ظهر دين وامتنعوا ازاء انتقضت القسمة
ولو امتنع بعضهم بيع نصيبه بل [illegible] لو اقتسم الورثة التركة وظهر دين [illegible] نادر ممن [illegible]
بطلت القسمة ولو امتنع بعضهم من الاداء بيع من نصيبه خاصة بقدر ما يخصه من الدين ولو
اقتسموا البعض كان في الباقي وفاء اخرج منه الدين فان تلف قبل الاداء كان الدين في المقسوم
ان لم تؤد الورثة الكل الا ان يريد واما الفرض ما ذكره من البيع كما هو ظاهر [illegible]
لا افساد القسمة ورجوع المال الى الاشاعة ولا لا نجد بطلانها ايضا بامتناع البعض [illegible]
اقتضاء فساده في البعض فساده في الجميع كما هو واضح نعم قد يشكل اصل جوازها مع استيعاب الدين
بناء على المختار من كونها على حكم مال الميت بانه ليس للورثة القسمة لعدم الملك لهم كما اشار في
كشف اللثام بل ومع عدمه الاستيعاب بناء على بقاء ما قابل الدين منها شائعا على حكم مال الميت لكن
قد يجاب عن ذلك بالاكتفاء هؤلاء بتعلق حق الوارث به في جواز القسمة التي هي [illegible]
حق الدين نعم ولو ظهر [illegible] بعد القسمة فعلى ذلك فان كانت عينا [illegible] كما لو ظهر دين
وان كانت بجزء شائع او بعينه فعلى ما ذكرنا في ظهور الاستحقاق وسبقها الكلام في [illegible] والوصية

من المشهود كما المتحقق وان كانت محكا الدين وقيد ان الاوليه انه لم تقل برجوعها الى الاشاعة في التركة
والا اشكل الصحيح ضرورة كونه كالقسمة مع الوصية بجزء شايع في البطلان لعدم اذن الورثة
بل يمكن البطلان بناء على انه كلي في التركة نحو الصاع من الصبرة في لعدم الحكم الا تبر كالدين
في الذمة بل هو كلي في التركة فلا يجوز القسمة بدون اذن الموصى له لانه مالك المشهور في الجملة اذا
موجود بوجود افراده بل لا يعقل ملك الكلي في الخارج ولا محل له سيما التعين في عين الدين الذي
محله الذمة واما تعلق حق في التركة استحقاق الغرماء التام الا ان يكون انه باعتبار كون الموصى به كليا و لكن
تعيين الفرد بيد الوارث فلا يبطل في صحة القسمة مع قيام الوارث بدفع الفرد منها ولو صرفها على الانصباء
نحو ما صح في الدين كالايمنع البايع من بيع باقي الصبرة قبل دفع الصاع منها على المشتري بناء على انه كلي
فيها الا انه لا يخفى عليك ما فيه من التامل واما لو الحق بنصا الورثة لو اعتقد احد الشريكين
بتلف دار والاخر غيره وبيت الاول يجري ما فيه في حصة الثاني فلم يكن للثاني منعه من الجريان عليه في
التعديل متى كان بان يكون لكل منهما حصة بحقوقها الا ان يشترط حين القسمة وقطع الماء عنه فان الحق
بقي على حاله ولو وقع الطريق لاحدهما وكان لحصة الاخر منفذ وطريق الى الدرب صحة القسمة والا
بطلت لانتفاء التعديل الا ان يجعل عليه مجازا في حصته او يشترط سقوط المجاز خلافا للفاضل من
بطلانه لشرط سقوط المجاز ولو كان مسيل البيت الواقع لاحدهما في نصيب الاخر الذي لزم كجري
الماء منهما ان لو كان الغلط والمجنون المطالبة بالقسمة لكن في مكان مع الغبطة لهما وعليه الحصة يجبره
القسمة من مال المولى عليه لا بد ومطالبة في كشف الاثم وان نفت الحصة واكتفى في مفترضة كو
بانتفائها في الاجبار بمجرد ضرر معلوم وان كان فيه بحث وان طلب الشريك القسمة وانتفى الضرر
اجبر المولى عليها وان كانت الغبطة في الشركة فاما في السابقة وعليه الحصة في الاجبر من مال المولى
دون الشريك لاحتمال العدم ولا نعقد الاجبر من ما ذكر ولا ضابطة للاجحاف واما الكلام في المهايات و في
الوقف فقد تقدم الكلام فيهما في كتاب الشركة والله العالم **المطلب الرابع** في احكام الدعوى
وهي تشتمل على بيان مقدمة ومقاصد اما المقدمة فتشتمل على فصلين **الاول** في المدعي الذي قد اشتهر
في النصوص ان البينة عليه كالاستفاض كون اليمين على المدعى عليه ومن انكر كما في بعض النصوص وعلى كل

[marginal note, vertical: فظهر القسمة فلو انه الموصى له الا الثلث [illegible]]

حال فالمرجع فيها العرف على حسب عرفهما من الالفاظ التي لم يثبت لها حقيقة شرعية كالامر ونحوه اذ لو
معنى مجازي خاص وما ان بعض الناس من يقول انها في المدعي وانه يخرج الفساد ثم ذكر ما يثبت حكم المنكر المدعى
كافي دعوى ارث الوديعة ونحوه لا انه يكون بذلك مدعى عليه فلا مرجح الا العرف الذي لا اشتباه
في كثير من افراده بل جميعها ولعل الذي افتتن في الصحاح على قوله ادعيت على فلان كذا والاسم الدعوى
مع فرض الاشتباه يحصل الاثبات بالبينة التي هي حجة شرعية ومع فرض تعارضهما الحق الرجحان ولا
فالقرينة كالمستبرفي في نحو في الواقع من المتن وغيره بل لعله الاكثر من تفسيره بانه هو الذي يترك لو ترك الخصومة
اي يكف عنه او يسكت عنها لا يراد منه الا الاشارة الى تعين معنى العرفي في الجملة نحو المعارضة الفقهية فلا
باس في تعديد الانعكاس او عدم الاطراد ضرورة عدم كون ذلك معنى للمدعي المراد به هنا من فاعل
انشاء الدعوى التي هي الاخبار الجازم المقتضي لترتب الحق على الغير او الخروج من الحق الذي له عليه ولما هو
من لوازم الدعوى الاولى بخلاف الثانية التي هي نحو دعوى الاعسار والوفاء ورد المغصوب ونحوها مما
لا يترك من المطالبة بالحق لو ترك الدعوى بذلك وقد اعترف بعض الثقات بخروج الرد من الامين وان
اشتبه بذكر ذلك في وجه كونه مدعيا ومن ذلك يعلم ما في كلام جماعة ان هذا التفسير هو المتبادر لما
ذكر غير واحد من كون المدعي يعني الطلب الدعوى [illegible] فيها ما يتبادر من لفظ المعلومة التام
بين الدعوى بمعنى الشكاية الذي هو المخاصمة وبينها بمعنى التمني والعدم انطباقه على دعوى الزوج على
الشرف بالرجوع في الخلع فانه يرتفع عنه ولا يترك لو ترك هذه الدعوى فان الزوجة تطالبه
المهر بعد دعوى دخوله والمرض ان القول قولها اسما فلعل القابل ان المدعي هو الذي يدعي خلاف
الاصل او امرا خفيا مما خالف الظاهر الشرعي فانه اشمل من الاول لاندراج دعوى الوالد الخروج عن ملكه في
لكونها معا مخالفين للاصل واندراج دعوى ما يخالف الظاهر فانه [illegible] ومن تبعهم حكاية التفسير بالمطلق
خاصة عن بعض وبالمعطوف عليه خاصة من آخر وح تكون الاقوال اربعة لكن الظاهر انهم جمع لفظ الخلاف
في قولين ولعل الاول منهم تفسيره بالغير خاصة معالا يعني صدور ضرورة عدم منافاته لكون الدعاوي
للظاهر الذي هو مقتضى العادة ونحوها الا ان المراد به ولو من جهة الاصل الذي علم بعهد التغيير به
الغالب يحصل معا بلا الاصل لكن على كل حال لا يخفى عليك انه ليس شيء منهما منطبقا على معنى المدعي الذي

[marginal note: وكذا تفسيره بالمعطوف عليه فانه يخالف لما يخالف الظاهر وكيف كان فالمذكور في مقابلته]

قد يعرف وانما المراد بتعريفه بتلك التفسيرات بذكر شيء من خواصه اللازمة او الغالبة وان خرجت عن
مفهومه مع انه قد يتخلف ايضا بان يختلف الا انه كان المراد بمخالفة كل اصل بالنسبة الى تلك الدعوى
فلا ريب في بطلانه ضرورة تمييز المدعي من المخالف للاصل فان كثيرا من افراده موافقة الاصل العدم وغيره
ولكنها مخالفة الاصل الصحة ونحوه وان اريد مخالفة اصل في الجملة فلا يتميز به المنكر الذي قد يخالف
اصلا من الاصول واما تفسيره بمخالفة الظاهر فان اريد الظاهر ما ثبت في الادلة الشرعية من تقديم قول مدعي
الظاهر بيمينه في مقامات خاصة فيكون المخالف للظاهر مدعيا ومن هنا كان الوجه ذكر ذلك في ضمن المدعي
مخالفة الاصل في ضمن المدعي لا منحصرا فيه لخلو كثير من الدعاوي منه في فتدبرها لا ان ذلك ليس باولى
من القول بانه من يقبل دعوى المدعي بيمينه للدليل عموما ذكروه في دعوى الرد من الودعي ودعوى التلف
من الامين ونحو ذلك بل هذا اولى ضرورة صدق كون المنكر هو المدعية لدخول الزوج بها مع الخلوة
كذا غير ذلك من المقامات التي ثبت من الادلة تقديم موافق الظاهر مخالفة الصحة مدعي الصحة على مدعي
الفساد الذي هو مقتضى الاصول العقلية وبذلك ظهر ان ذلك ليس مدار المدعي والمدعى عليه وجزما في
تقديم قوله بيمينه ومن يطلب منه البينة فانه قد يكون مدعيا او يقبل قوله بيمينه كما ان الحال في
المدعى عليه مع موافقة الاصل والظاهر ولا تعرف انه كل ذلك من شدة الخفاء في تمييز المدعي بان الذي
امر اختصا ضرورة ملاحظة تفاوت ... والظاهر في صدق المدعي والمدعى عليه والعلم من ذلك كله انهم جعلوا
هذه التعاريف المتعددة للاختلاف في بعض ... المدعي حتى انهم رتبوا الاحكام عليها عند اختلاف
مقتضاها الذي ذكروا شاهدا للاختلاف الزوجين قبل الدخول اذا اسلما في سبق الاسلام وغير ذلك
ذلك فقال في ... هو الذي يترك لو ترك الخصومة والذي يدعي خلاف الظاهر او خلاف الاصل والمنكر
في مقابله ولو اسلما قبل الوطء فادعى الزوج التقارن فالنكاح دائم وادعت التعاقب فالزوج هو الذي لا
يترك وسكوته والمرأة تدعي الظاهر وهو التعاقب لبعد التقارن فحينئذ تقديم قوله لعدمها التعادل وفي
ان المدعي هو الذي يخلى وسكوته او يخالف الاصل والظاهر والمنكر بازائه والعائد في ... دعوى الزوج
تقارن الاسلام قبل ... والمرأة تعاقبه فعلى الاول الزوج مدع وعلى الثاني هي لانها لو سكتت لم يترك
الزوج واستمر النكاح والزوج لا يخلى وكذا على مخالفة الاصل ... الزوج الاتفاق مع احتمالها والتكاد

ونحوها

وعلى هذا القول جرى ثاني الشهيدين في ذلك وتبعه الاردبيلي في مجمع البرهان والاصبهاني في كشف اللثام
البيداء في بيانه وجزمهم والاصل في ذلك الشافعي فان الغزالي تبعا للرافعي في معرفة المدعي والمدعى عليه
قولان مستنبطان من اختلاف قول الشافعي في مسألة اسلام الزوجين اظهرهما عند الجمهور ان
المدعي من يدعي امرا خفيا يخالف الظاهر والثاني من لو سكت خلي وسكوته وعلى هذا اليمين فاذا ادعى زيد
في ذمة عمرو دينا فانكر فزيد هو الذي لو سكت ترك وهو الذي يذكر خلاف الظاهر الى ان قال
فزيد مدع بمقتضى القولين وعمرو مدعى عليه ولا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف كما اذا اسلم زوجان
قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل على التعاقب فلا نكاح فان قلنا المدعي
من لو سكت ترك فالمرأة مدعية فيحلف ويستمر النكاح وان قلنا بالاظهر فالزوج مدع لان ما يزعمه
خلاف الظاهر وهي مدعى عليها فتحلف ويرتفع النكاح الى غيرها ما ذكر مما هو مسطور في كلام الاصحاب مما
المسائل منها والذي يظهر ان المدعي والمدعى عليه معنى وليس هذا الاختلاف في معناهما على وجه يوجب
اختلاف الاحكام وانما ذكروا ذلك تعريفا لبعض الخواص لارادة التمييز في الجملة والا فمن المعلوم انه ليس
لشيء منها معنى المدعي خصوصا المراد به هنا وهو الذي من التداعي بمعنى المخاصمة ولعل الذي جعله
في اللمعة من كيفية الحكم ورتبا كان هو الموجب له بقوله لاستخراج الحقوق باليمين وبقوله بالقضاء
بالشاهد واليمين في حقوق الناس دون حقوق الله ... فالمراد به الذي ... بين الخصومة في حق
له او خروج من حق عليه سواء وافق الظاهر او الاصل او خالفهما وسواء ترك مع سكوته او لم يترك
فان المدعي هو لا يختلف باختلاف ذلك ... في مسألة الاسلام كل من الزوج والزوجة مدعي
لو كان مقصد دعواهما ذلك والزوجة خاصة مدعية لو كان دعواها انفساخ النكاح والزوج منكر له
وبالعكس وكيف كان فالرجوع الى العرف في مصداقهما اولى من ذلك كله ولعل الاشتباه فيه بعد
امتياز خصوص الدعوى بين المتخاصمين ثم قد يقدم قول المدعي بيمينه في مقامات كثيرة للادلة
الخاصة وذلك لا يخرجه من كونه مدعيا وانما يخرج من الحكم بان عليه البينة فليس كل من قدم قوله بيمينه
منكرا وكل من طلب منه البينة مدعيا ومن ذلك دعوى الودعي رد الوديعة ودعوى الامين تلف المال
وغير ذلك بل لعل منه تقديم قول مدعي الصحة فانه مدع ولكن قدم قوله بيمينه ... ما ذكرناه

لك النظرية كلمات كثيرة في المقام والفقه الهادي وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط في المدعي
البلوغ والعقل وان يدعي لنفسه او لمن له ولاية الدعوى عنه وما يتبع ذلك فهذا فيه وان يتعذر التسمع
دعوى الصغير ولا المجنون بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل هو الجماع مضافا الى انتفاء
غيرها من الادلة بل الدعوى بعينها انشاء يترتب عليه احكام وعبادة مساوية فيه كغيرها من الانشاء
ولا دعوى ما لا الغير الا ان يكون وكيلا او وصيا او وليا كالاب والجد او حاكما او امين الحاكم بلا
الجدل في حكم الشخص منه اشار النائم وجوب الجواب لغيرهم من لا حول لكن قد يشكل بالمرتهن والوكيل
والمستعير والملتقط ونحوهم فان الظاهر سماع دعواهم على وجه لا تقبل منهم البينة على من غصب منهم
ذلك عقلا كما ترى ولا يندرج احد منهم في احد هؤلاء الا ان يدعى انه ليس فيها الولي بدعوى عموم الولاية
لمثل ذلك لكن فيه ان ظاهر المتن التصريح بارادة الاب والجد من الولي او يقال ان المراد نفي سماع دعوى
المال لغيرهم لا نفي سماعها من حيث حق العارية والرهانة مثلا كما انه قد يشكل ايضا بدعوى الحسبة
اموال الاطفال والمجانين مثلا فان عدم سماع دعواهم مشكل واندراجهم في احد هؤلاء اشكل ولا في
حكم الشخص وانه في العمومات اعطاء الاولى ولا يعلم اذ لا فائدة للمولى عليه في ذلك الا اذا
بلغ صالح وفيه ان عموم الولاية يقتضي ان له التحليف الذي هو حق من حقوقه فلا سبيل علي انه قد يقتضي
المصلحة ذلك ايضا وكذا لا تسمع دعوى المسلم خمرا او خنزيرا ونحوهما مما لا يصح تملكه ثم لا باس
بدعوى استحقاق تسليمها الا الدعوى ولا بد في السماع ايضا من كون الدعوى صحيحة في نفسها فلا تسمع دعوى
المحال عقلا او عادة او شرعا لازمة او ملازمة المدعى عليه فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعي الاقباض وكذا
لو ادعى رهنا او وقفا بناء على اشتراط القبض في الصحة اذ لا شيء عليه بدونه وفي كشف اللثام فان الانكار فيها
يلزم رجوع او لا تسمع الاثبات المجبر على التسليم وفي الاول منع واضح وفي تعيين غير ذلك بقوله وكل
دعوى ملازمة معلومة فهي مسموعة فلا تسمع دعوى الهبة من دون الاقباض وكذا الرهن عند مشترطيه فيهما
وكذا البيع من دون قوله وتلزمك تسليمه الى اذ يجوز الفسخ بخيار المجلس وكيف كان فلا اجد خلافا بينهم في
الحكم المزبور بل لا اشكال فيه بناء على ما ذكر من ان يدعي الصحة او حقيقتها وتلك الاعم ثم انه يرد
عليهم مثله فيما اذا ادعى الهبة دعوى اقبض اذ لعل الموهوب له يختص على انه يرد مثله في دعوى البيع اذ هذا على

عدم الاسلام

بدعوى
بل من انقضاء المجلس او الايام الثلاثة في الحيوان ولا قائل به وفيه ان الهبة بدون القبض ليس حقا
لازما للمدعى عليه من دون رجوع وذلك الى الهبة للصحة مع تمام ما يعتبر فيها وجبة الفضيحي مع القبض
صحيحة ويترتب عليها الاثر وان جاز له الفسخ فان المراد باللازمة المقتضية للاستحقاق على المدعى عليه
لا كون المدعى به امرا لازما على وجه لا يكون بخيار المدعى عليه وما صنعه من ان انما يراد به اتمام
الدعوى بما يكون بحيث الزاما للمدعى عليه اذ يمكن مع البيع الفسخ بخيار او اقالة او غيرها للتنصيف
الى الملقة المذكورة بثبت الاستحقاق لا ان المراد اعتبار اللزوم في صحة دعوى البيع ومنه يعلم النظر
فيما يقتضي من كلامهم فيما قال ان المساقاة بين الهبة المقبوضة فيكفي في صحة دعواها وكذا الرهن
والوقف ولكن فيه منع وعلى تقديره فهو بحث لفظي والله العالم ولو ادعى المنكر فسق الحاكم او الشهود
ولا بينة فادعى علم الشهود له ففي توجه اليمين على نفي العلم تردد كما عن التحرير والارشاد وغاية المرام
لشبهة عدم التوجه كما في س ولك ومحكي الايضاح وغيره لان الدعوى ليس حقا لازما للمدعى عليه
وقد يعرض اعتباره في صحة الدعوى فلا تثبت الدعوى المزبورة بالنكول على القول بالقضاء
به ولا باليمين المردودة على القول الاخر ولان القول بتوجه اليمين يثير فسادا عظيما اذ يتنافى منصب
الحكومة الذي يدعى فسادا عليه جماع الدعوى عليه بفسق او جور الا بالبينة وربما علل بعضهم الحكم
المزبور بعدم ثبوته بالنكول واليمين المردودة وظاهره الفرق بينه وبين ما لو كان ثابتا بعد
فرض توجه اليمين له وبعده بالتلازم بين توجه اليمين وصدق استحقاق ردها كما في كثير من المواضع
بل قد يناقش في اصل عدم توجه اليمين لاطلاق البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وبانه
حق يترتب عليه لو اقر به ذلك ويكفي في ذلك كونه حقا لازما ومن هنا مال الاردبيلي الى توجيه
اليمين في غيره دعوى العلم بفسق الحاكم اما الدعوى على غيره فلا فساد فيه على انه دعوى الجرح لا شاهد
بل من العلامة توجيه اليمين في الدعوى على الشهود بالكذب وان كان هو كما ترى مناف لذلك
الشيخ وكذا لو التمس المنكر يمين المدعي منضمة الى الشهادة لم يجب اجابته لنهوض البينة بثبوت الحق
فلا دعوى له عليه بحق لازم بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النص وقد تقدم
الكلام فيه سابقا الكنه في مقام ذكر الحكم المزبور فالو التمس المنكر بعد اقامة البينة عليه احلاف

من غير فرق في ذلك بين العين والدين

ون خصوص ما لو تعلقت بعقد جارية في ليز للاحتياط في التزويج والحل كما نرى نعم ربما افترقت
صحة الدعوى لذلك في دعوى القتل لانه امر شديد وفاته لا يستدرك والخلاف فيه سابق
قبل فلا بد من الوصف بالعمد او خلافه وبانه قتله وحده او مع غيره بالمباشرة او التسبيب ولعله
لذلك حكي عن الاكثر الاتفاق عليه لكن الانصاف عدم خلوه من الاشكال لانه يتم الفحص المزبور باقتضائه لابطال
دم المسلم خصوصا مع التعذر من نسيان واشتباه ونحوهما بل يمكن الفحص بالاصل لحكم تخصيص ادخطا
ومن هنا قال في المس بل وفي الكفاية في المقام الاقرب لا اكتفاء في القتل بعدم التفصيل بل هو ظ
الادلة بل انه يلوح من قول المص هنا وربما افتقر الى التفصيل في الحكم المزبور بل ينبغي الجزم بانه بعيد
فيما كان الحكم يترتب عليه خلافا لما فرغ من الدعوى به واثباته لانه يترتب عليه ذلك مع فرض مجرد
من اثبات الخصوصية بل ربما الظاهر ان الذي يبطل سماع دعوى الخطأ وانه لا يترتب عليه حكم ولكنه مقدمة
لاثبات الخصوصية بما بعد وبالجملة لا فرق بين القتل وغيره في ذلك مع فرض عدم ترتب حكم على
الكلي فغيره لم ينفع الدعوى به ايضا ولا سمعنا فانه لم يثبت الاجماع المزبور وكيف كان فلو اقتصرت
المرأة على قولها هذا زوجي كفى في صحة دعوى النكاح ولا يفتقر الى دعوى شيء من حقوق الزوجية
لان ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية والعامة يقول بالاشتراط بناء على ان ذكرها لمجرد الزوجية
اقرار لا دعوى وهو واضح الضعف فلو انكر النكاح لزمه اليمين ولو نكل قضي عليه على القول بالنكول
وعلى القول الاخر يرد اليمين فاذا حلفت ثبتت الزوجية وكذا السابق لو كان هو المدعي وان كان
لا خلاف هنا في قبول دعواه من دون ضم شيء من لوازم الزوجية وقد تقدم في كتاب النكاح بيان
حكمها مع الاختلاف فلاحظ وتامل ولو ادعى ان هذه بنت امته لم تسمع دعواه كما في قواعد الفاضل والارشاد
وغيرهما لاحتمال ان تلده في ملك غيره ثم تصير له فلا تصح الدعوى حتى لا يزاد المدعي على
وكذا لو قال ولدتها في ملكي لاحتمال ان يكون حرا او ملكا لغيره بالرهن ونحوه وكذا لا تسمع البينة بذلك
ما لم يصرح بانها بنت ملكه وكذا البينة ما لم تصرح بذلك الطرفين لكن في ... وكن سماع الدعوى
والبينة في الثاني بل في الاول الاجماع عليه ولعله لعدم ... الاصل ... بخلافه وهو كما ترى حيث
لا يكون ذلك قرينة تقتضي بالملكية لها ولا ... الاصل المزبور كما ... بما هو لو ادعى ان ذلك

المدعي على الاستحقاق لسبب الدين ويمكن ان يريد الحلف على ذلك بعد دعوى البراءة منه اذا ... الا
دليل على ذلك والمراد انه لو ادعى انه اقرضه مثلا مائة درهم وشهدت البينة على التسليم دون الابراء
في الذمة فانه ليس للمنكر الحلف على الاستحقاق او غيره ذلك مما لا ينافي الحكم الاول الذي لم يخالف فيه
هو ولا غيره كما هو واضح وكيف كان فيقضي الاقرار بالجواب عند دعوى الاقرار نعم قد عرفت ان الاقرار
لا يثبت حقا في نفس الامر فلا يوجب دعواه حقا لازما للمدعى عليه بل اذا ثبت قضي بظاهره لتضمنه
بالنتيجة وان لم ينفع ... القضاء به في حق لا انه فانه اذا اقر باقرار ثبت الحق لكن في ... والله ...
الايضاح وغاية المرام ان الاقرب الثاني ولعله كذلك لان المدار على ثبوت الحق ظاهرا ... لم يثبت ذلك
يثبت عليه الحق ومع يمين المدعي الذي يجوز له الحلف عليه والعمل به وان لم يعلم استحقاقه من غير جهة
اقرار الذي له الاخذ به ما لم يعلم كذبه لجواز استناده اليه ... بعلم ... الزامه باليمين على نفي ذلك
بخصوصه اما بذل اليمين على براءة ذمة الذي ... على ذلك كله نحو ما سمعته في عدم الزامه بجواب
دعوى انه اقرضه او باعه بثمن في ذمته او نحو ذلك مما ... اداه له او العزم ... فيكفي جوابه
ببراءة ذمته ... عليه ... على ذلك كله ومثله هنا اللهم الا ان يفرق بان الدعوى
في الاول اشتمل على نفي الواقع فيكفي في جوابه نفي الواقع بخلاف الثاني فان الدعوى فيه بصدد
سبب من المدعى عليه يؤخذ به وان لم يعلم الواقع وقياس الاقرار كما يؤخذ بظاهره وان لم يعلم صحته
وفيما ادعاه على خصمه كذا البيع عليه مثلا الا انه يؤخذ بظاهره ايضا ما لم يعلم فساده وفيما ادعاه على
خصمه فكما لا يلزم هناك الجواب بنفي البيع ويكفي الجواب ببراءة الذمة كذلك هنا فتامل ولذا اذا
سمعت الدعوى منه بالبينة توجه اليمين لعموم قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولا
تفتقر صحة الدعوى الى الكشف عن الاسباب في الاملاك المطلقة عينا كانت او دينا بلا خلاف كما عن
ظ بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل الاتفاق عليه من العامة بل وكذا في النكاح ولا غيره من العقود ونحوها
عندنا بل الاجماع بقسميه عليه خلافا للمحكي عن الشافعي في وجه له من احتياج النكاح الى الكشف ... وفي
له ايضا ذلك ان ادعى النكاح لا الزوجية ومن بعض اصحابه حمله على الندب ومن لزم تخصيصه بما
اذا ادعى ابتداء انه لا استدامته ولم يعلله غيره من العقود بقياس احتياج الى الكشف ... وجه

فيقول تزوجتها بولي وشاهدين عدلين ورضاها م ح ح

وكلام الاصحاب هنا في الدعوى على الغير وشبهه لو قال هذه ثمرة نخلي مثلا وكذا لو اقر له بثمرة في يد او
بنت المملوكة في يد بانها ثمرة نخلك وبنت مملوكتك التي ولدتها في ملكك لم يحكم عليه بالاقرار لو
فسرهما بانها في الملك كما في عد بان قال ومع ذلك هي ملكي للملوك بعد ويكلا التزمك على الاقرار في
يكونهما ملكا له اذ هو لم يكن في التسان ظاهر الحكم كون ذلك اقرارا بالملك مع عدم اشتمال قرينة فانه ذلك
البعد بالكس كونهما نابعين للاصل حيث لا معارض ولو كان هناك شيء لذكره فاطلاقه كونهما من الاصل
الذي هو مملوك للمقر له ظاهر في تبعيتهما له بخلاف الدعوى فان شرطها التصريح بالملك له ولو بالاستلزام
ولم يحصل وينبغي التنبيه على هذا الحكم العام في عقد المحرر والفرق بين الدعوى والاقرار لاحتمال الاصل
الاحتمال كايم على تقديم الاقرار والدعوى والعمل بالظاهر في الاقرار دون الدعوى لا دليل عليه والفرق
باشتراط التصريح فيها دونه رجوع الى نص الدعوى وفي الارشاد للمذكور على حمل الدعوى والاقرار معا
ولم يعتبر التقييد في الاقرار بتفسيرهما بانها في الملك وهذا هو الظاهر من اطلاق المحكي في عبارة المحقق و
الفاضل باعتبار التقييد المذكور وان المراد عدم الحكم عليه لو فسره ولو بعيد حين بانها في الملك
بانه انكار بعد اقرار وليس الا بعد وظهور البيان في ذلك وليس المراد عدم الحكم بالاقرار ان فسره
بمجيء ما اضافه ذلك اليه متصلا والاحكم عليه به وعلى كل حال فالحكم فيه كما عرفت ولا كذلك لو قال هذه
الغزل من قطن فلان جعل كونه ملكا له او هذا الدقيق من حنطته كذلك فانه اقرار له ولو عقبه بانها في ذلك
كان انكارا بعد اقرار لان الغزل والدقيق نفس حقيقة القطن والحنطة وانما تغيرت الاوصاف فذلك
الاصل يقتضي ملك الفرع بخلاف الفرع بخلاف الثمرة والولد فانهما منفصلان عن اصلهما حسا ووصفا
وشرعا فالاقرار بالفرعية لا تقتضي الاقرار بالملك كذا في المسالك وغيرها بل لا اجد فيه خلافا بل هو مسلم
من الاصحاب لكن قد يشكل بان فرض المسألة يقتضي كونه في يد المقر على جهة الملكية واعترافه بكونه
من حنطته التي هي ملكه لا يقتضي الاعتراف بكونه ملكا له الان لو عقبه بقوله ولكنه الان ملكي لم يكن
منافيا لكلامه السابق ضرورة احتمال تجدد الملك له بعد ذلك فهو حينئذ كالثمرة اللهم الا ان يفرض
علم احتمال التجدد فالفرق حينئذ كونه اعترافا بضرورة اقتضاء ملكية الحنطة ملكية دقيقها وملكية
القطن ملكية غزله لعدم تصور كون الحنطة ملكا له وحصول دقيقها فيها تخرج عن ملكه بخلاف

الامة والشجرة فانه لا مانع من كونهما ملك الاصل والفرع ملك الغير بشرط الوصية او غيرها الى غير ذلك على
وجه يخرج من ملكه ملك الغير وهذا المعنى لا يتصور في الحنطة والقطن ونحوهما اللهم الا ان يفرض
بذر ونحوه على خروج الحنطة من ملكه يصير ونفسه فيها وكذا القطن والحب في صحته **الفصل الثالث**
التوصل الى الحق الذي هو عقوبة او مال فان كان الاول كالقصاص والقذف ففي المسالك وغيرها انه في
الكفاية لا الرفع فيه خلاف لا بد فيه من الرفع الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط في اثباته ولان استيفائه
وظيفة الحاكم على ما يقتضيه السياسة وزجر الناس وفيه ان اطلاق السلطان الولي وتسلط الناس
على استيفاء حقوقهما وغيرها من المتيقن بعد الرفع الى الحاكم مع فرض معلومية الحال والاقرار المضمون كما
يقتضي مباشرة الحضور الحاكم وان كان انا لما قد كان تلاوم سقتنا قد بدا لنا انه معرفتها او معلوم
حالها لا ظاهر انه لها ولو فرض ايقاعه عند ظالم او نحو وان استلزم ضررا لم يكن يوجب توبيا وكرهه او فضل
او نحو ذلك مما لم يرتفعه بل وان تاد من بما لم نقل الحد وجوب الكف عن الحق له الترتب تلف الانفس
والاموال وغيره من الفساد الذي يمكن دعوى العلم من مذاق الشرع بعدم جواز فعل ما يترتب عليه ذلك
وان كان مباحا في نفسه او مستحبا بل او واجبا وان لم يكن الترتيب ترتيب سببية وعلية كالاشارة اليه في قوله
في سبع اوقفا انه ربما يحصل من الاختلاف تلف الانفس والاموال بل ربما اشير اليه بقوله تعالى الا تفعلوه
تكن فتنة في الارض وفساد كبير وغير ذلك بل قد يستفاد من الاول كون المدار على مظنة بل احتمال الا
بر فضلا عن العلم ولا يعتبر اذن الحاكم في اللطف والواقع على اذن الحاكم اذا كان على الوجه المذكور ولو كان الحق
دينا وكان الغريم مقرا باذلا يستقل المدعي باخذه من دونه او دون الحاكم لو فرض على نحو ونحو
بحق على وجه يتعذر منه التوكيل بلا خلاف بل ولا اشكال الا ان للغريم نفسه تخيير له في جهات القضاء لا
المطالب فلا يتعين الحق في شيء من دون تعيينه او تعيين الحاكم مع امتناعه او انتفاع تعيينه لجنون او صغر
او نحوهما الا ان لم يكن الولي العام في ذلك ولو كان الغريم مقرا ممتنعا فعن استقل الحاكم بالاخذ دونه
ويمكن دعوى استفادته من النص ايضا وقد يشكل باطلاق ما سمعته من الادلة وغيرها خصوصا مع
القول بعد الجاحد الذي ساوى في ذلك بينه وبين المماطل في الحكم ولعله لذا افتى الفاضل في عدة بان
حكمه ما اشار اليه المصنف بقوله ولو كان المدعي جاحدا وللغريم بينة تثبت حقه عند الحاكم والوصول

البعض لكن صح جواز الأخذ تردد وخلاف أشبهه وفاقاً للأكثر كما في كشف اللثام وغيره الجواز وهو
الذي ذكره الشيخ في ف وط ومحكي ب وغيره ويدل عليه عموم الاذن في الاقتصاص كتاباً بقوله تعالى
من اعتدى عليكم فاعتدوا والحرمات قصاص فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وسنة كالخبر في الواجد يحل عقوبته
وعرضه بناء على إرادة ما يشمل ذلك من العقوبة وما يشمل الجحود من اللي وخذ من ماله ما يكفيك و
ولدك بالمعروف انه لم يفعل ذلك منه وخبر جميل بن دراج سألت أبا عبد الله عن رجل يكون له على
الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده أيأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك قال
نعم وصحيح داود بن زربي قلت لأبي الحسن إني أخالط السلطان فتكون عندي
الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة يبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه
قال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه وقال في الأخرى قلت لأبي الحسن إني أعامل قوماً فربما
أرسلوا إلي فأخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بها مني ثم يدور لهم المال عندي فآخذ منه بقدر
ما أخذوا مني فقال خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ولا تزد عليه أي لم يكن ذلك إذا كان
هو الحكم ومثله خبر علي بن سليمان وصحيح أبي بكر قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها أيجوز
لي إن وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقي قال فقال نعم ولكن لهذا كلام قلت وما هو قال
تقول اللهم إني لم آخذه ظلماً ولا خيانة وإنما أخذته مكان مالي الذي أخذ مني ولم أزد عليه
إني لم آخذ ما أخذت خيانة ولا ظلماً ولكن أخذته مكان حقي إلى غير ذلك من النصوص وما في الا
من جواز الأخذ بعد الحلف فتترك على الحلف من دون استحلاف أو عند غير الحاكم أو يحمل ذلك على
غيره من النصوص ولا يرجح عليها استحباب القول المزبور الذي تضمنه الخبر المزبور دليلاً وغيره إن لم يكن
المشهور بعض الناس يدعي الوجوب الذي يمكن تحصيل الإجماع على خلافه كل ذلك مع أنه من الفضائل
بالمنع من شيء بعينه وإن ذهب إليه الكم ومع ما يحكى عن النهاية الأولى في كشف اللثام في البعض أيضاً
على الأصل المقطوع بما عرفت بل لا يمكن معارضته بأصالة عدم وجوب الرجوع إلى الحاكم وعدم دعوى قيام الحاكم
مقام المالك مع التمكن لا يجوز بغيره إذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص وبحرف أشار إلى
الى الا كالحكم فضلاً عن معارضة الدليل هذا كله مع التمكن من الإثبات عند الحاكم ولو لم يكن

لم يكن

له جحده أو تعذر الوصول إلى الحاكم بل في المسالك وإن أمكن ولم تكن بينة مقبولة بحيث يمكن ثبوت القضاء
عنده وإن كان يفيد أن الفائدة الاستبداد منه وعلى كل حال ففي الأخذ تردد ووجد الغريم من جنس
ماله أفتى مستقلاً بالاستيفاء بلا خلاف إلا أنه كما في نافع إلى الإجماع يقتضيه عليه الإطلاق الأدلة المزبورة في
وغيرها نعم لو كان المال وديعة عنده ففي جواز الاقتصاص منه تردد أيضاً وخلاف أشبهه الكراهة وفاقاً
لأكثر المتأخرين جمعاً بين ما دل على الجواز من الأدلة السابقة وخصوص صحيح البقباق أن شهاباً ماراه
رجلاً في رجل ذهب له بألف درهم ثم استودعه بعد ذلك ألف درهم قال أبو العباس فقلت له
خذها مكان الألف التي أخذ منك فأبى شهاب قال فدخل شهاب على أبي عبد الله فذكر ذلك
له فقال أما أنا فأحب أن تأخذ وتحلف وخبر علي بن سليمان قال كتب إليه رجل غصب رجلاً مالاً أو جارية ثم وقع
عنده مال بسبب وديعة أو قرض مثل ما خانه أو غصبه أيحل له حبسه عليه أم لا فكتب نعم يحل له ذلك
بقدر حقه وإن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي إليه إن شاء الله وبين ما دل على النهي عن ذلك
بل عن مطلق الأمانة كخبر ابن أخ الفضيل بن يسار قال كنت عند أبي عبد الله ودخلت امرأة وكنت
أقرب القوم إليها فقالت لي اسأله فقلت عما ذا فقالت إن ابني مات وترك مالاً في يد أخي فأتلفه ثم
أفاد مالاً فأودعنيه فلي أن آخذ منه بقدر ما أتلف من شيء فأخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله
أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك وخبر سليمان بن خالد سألت أبا عبد الله عن رجل وقع لي
عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه مكان مالي الذي أخذه وأجحده وأحلف
عليه كما صنع قال إن خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله
قلت الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالاً إلى أن آخذ مالي عنده قال هذه الخيانة بل
لعل في قوله ولا تدخل فيما عبته عليه إشعار بذلك خصوصاً بعد معلومية عدم كون الاقتصاص
خيانة بل هو نوع أداء للأمانة إلى من ائتمنه بعد أن جعل الشارع ولي الدين استيفاء دينه منها
والنهي هو لهذا العنوان الذي نعيبه عليه كما يومي إليه الأدلة السابقة في أداء الأمانة ببيان نوع
مرجوحية بسبب كونها صورة الخيانة التي أكد النهي عنها حتى قال الصادق في خبر عبد الله بن أبي يعفور
أدوا الأمانة لمن ائتمنكم ولو أن قاتل الحسين ائتمنني وقال أيضاً في خبر عمار وعلم

انضار بعلة بالنبق وقاتله لو استوفى واستشار دون ثم قبلت ذلك منه لا دينا له الامانة الى
اهلها وعلى كل حال فظاهر النهاية والغنية والكفاية والفاضل القول بعدم الجواز بل عن الغنية
الاجماع عليه والاشبه الضعف وان توضح فيه في ظاهره وضبط بما لا يدل الادلة عليه وملساوي
ان الادلة بعد تعارض الخاصة منها وتقابلها العمومات بينها تعارض العموم والخصوص من وجه
ولا ترجيح والاصل حرمة التصرف في مال الغير وعدم تعيين الحق في الذمة بتعيين غير المديون
ونحو ذلك بل نقول ولا نمنع عدم رجحان الادلة الخاصة بعد تسليم احتمال الكراهة او ظهورها في الادلة
المعارضة دونها مضافا الى اعتضاد عموم المقاصة بادلة نفي الضرر والضرار والحرج ونحو ذلك
بل نقول ان المقاصة ليست من الخيانة المندرجة في هذه العمومات بل لولا شهرة الكراهة لامكن
المناقشة فيها بظهور قوله اما انا فاحب ان تاخذ وتحلف في عدمها مع احتمال الحمل على ما دل على
ان خيانة من خان على ما لو استحلفه فانه لا يجوز فيه المقاصة كما اومى اليه في خبر عبد الله بن وضاح
مع اليهودي الذي حلفه ثم وقع له عنده ارباح تجارة دراهم كثيرة فسال بالمسئلة عن ذلك فقال
ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ من تحت يدك ونحوه دليل
اخر ايضا على جواز المقاصة كما هو واضح بل من اطلاق الادلة السابقة وترك الاستفصال في بعضها
وخصوص نصوص الجارية والدابة الفارة يستفاد انه لو كان المال الذي له عند غيره من غير جنس الموجود
عنده جاز اخذه بالقيمة العدلة من غير اعتبار رضى المالك بالمطالبة وجوده ولا استيذان الحاكم وان قال
المزبور وان كان هو اولى من الاول كما يفهم اعتبار رضاه واستيذانه في مختلف الجنس بلا خلاف اجده
في شيء من ذلك بيننا نعم عن جماعة من العامة الاقتصار على الجنس وهو واضح الضعف بل مقتضى الاطلاق
المزبور انه يجوز ان يتولى بنفسه بيعها او الوديعة ويقبض دينه من ثمنها سواء كان من جنس حقه ام لا
وعليها يتفرع الترتيب بها بل يجوز له بيع ثمنها الى ان ينتهي الى ما يساوي حقه في الجنس ثم ياخذه مقاصة
لانه على المالك ذلك وقد اقام الشارع مقامه في الاستيفاء فلا يلزم بالمقاصة من غير الجنس كما
عساه يتوهم في بادي النظر من النصوص نعم حيث كان هو الولي في ذلك وجب عليه الجمع بين حقه وحق
المالك ومن الغريب ما عن الكفاية من تخيره هنا تخييرا بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس

من الذي يبيع وقال بعضهم الحاكم لان له الولاية عليه وقال الاخرون ...

الحق ولا يجوز ان يتولى بيعه ويقبض ثمنه من دينه مع ان الذي عثرنا عليه من كلمات الاصحاب والمحكي
منها كذلك وعلى ذلك والا يصلح وغيرهما جواز ذلك له بنفسه بل عن الاول انه الاقوى عندنا
وهو كذلك بناء على عدم الرجوع الى الحاكم في الاصل نعم عن بعض ان الحاكم ولم نتحققهم من هؤلاء ومن
اخرون انه يجبره عند الحاكم ومع عدمه يجعل ذلك ولا على الاطراف بالدين والامتناع ثم قال والاقوى عندنا
ان له البيع بنفسه لانه قد يتعذر اثباته عند الحاكم والذي قال الاخرون كذب بغير مستند وظاهره
ان الاولين من العامة او من القائلين بالرجوع الى الحاكم في اصل المسألة فضلا عن هذه الخصوصية
ولكن الاقوى ما عرفت في الاصل بل فيما حضرني من نسخة الكفاية ما في المحكي منها قال وتخيره عند الاكثر
بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل بالمقاصة ويجوز ان يتولى بيعه ويقبض من
ثمنه فان تلف قبل البيع ففي الضمان تردد نعم قد يقال بوجوب الاقتصار في المقاصة على الاخذ من جنس
مع الامكان ومن غيره مع عدم الامكان لعدم الاطلاق في الادلة يوثق به على الجواز من غير الجنس وكم
فيقتصر فيما خالف الاصل على المتيقن مثل الراجح من الميل الى عدمه بحسب ذلك عليه الاطلاق المزبور مضافا الى
لا تخ من نظر نعم لا يجب عليه بيع الوديعة بغير جنسه وان حكي عن بعضهم ويمكن حمله على ان ذلك من غير جنس
على المالك لما مع عدمه فيتعذر حينئذ ظهور التفريع في كلامه بالنسبة الى ذلك فينبغي مراعاة المصلحة التي
يلحظها الوكيل والولي نعم كان ظاهر النصوص جواز المقاصة وان لم يعلم بانتقال العين الى قيمتها
في الذمة بتلف ونحوه بل وان علم العدم فلا وجه لتخصيص الاصحاب في عنوان المقاصة على الدين بل لعلها
ملك المقاص العوض الذي ياخذه وينبغي ان يلزمه انتقال مقابله الى ملك المقاص منه قضاء لعدم
الجمع بين العوض والمعوض منه بل انه يشكل استحقاق الرد عليه لو بذله بعد ذلك بل العلة كذلك لو كان
البذل من المالك استصحابا لملك العوض واحتمال كون الملك منه لا نحو ما ذكروه في القيمة المدفوعة
القاصب للحيلولة انما هو لقاعدة اللزوم بعد ظهور النصوص في الملك بل يمكن دعوى انصرافها الى
ويحتمل ما هناك بل لا على من حيث او كيف كان فلو تلفت العين التي يقبضها لارادة المقاصة منها بلا
ولا تفريط ولو بالتكاسل في بيعها قبل البيع فالاشبه الا انه لو كان بعضها للاصل ولانها
في يده امانة شرعية ومحكها ويستلهم ذلك وظاهر غاية المراد الاردبيلي في مجمعه والوجه

عقد ويحكى الايضاح الضمان لانه قبض لم يأذن فيه المالك فيحتمل يكون امانة نعم قد اذن به الشارع ولكن لا
منافاة بينه وبين الضمان بعد ان لم يكن فيه شيء من النصوص الحكم بكونه قبض امانة فيندرج تحت على اليد
ضمانها كما انه ليس فيه شيء من الادلة الشرعية عنوان للامانة الشرعية على وجه يكون المقام منها موضوعا
وحكما اذ ليس الا الاذن في القبض لاستيفاء حقه وهو اعم من الامانة الذي لا يستعقب الضمان كما في الالتقاط
ونحوه وليس كلما اذن الشارع في قبضه يكون امانة خصوصا القبض لمصلحة القابض الذي هو استيفاء حقه
منها بل في الشيء من المال الذي لا يقتضي الامانة المزبورة نحو قوله ضمان مال السلم المستفادة من نحو
على اليد وغيره بل الظاهر تحقق الضمان فيه حتى مع التلف ولو بغير تفريط فلا ضمان الا ان القبض للمقاصة
هو قبض ضمان لا قبض امانة بل هو اولى من قبض السوم وكونه ولما عرفت ان له المقاصة بنفسه لا يقتضي
عدم ضمانه نحو يد الاولياء الذين ليس هو منهم بالمعنى الذي يترتب عليه ذلك وبذلك يظهر لك النظر في الكلمات
في جملة من الكتاب المبنية على الاصل والاكتفاء بالاذن الشرعية في استيفاء الحق من مال الغريم في تحقق الامانة
التي حكمها عدم الضمان وقد عرفت ما فيها كما انه ينبغي ان يظهر لك الاشكال في الزيادة على الحق وانها على الضمان ايضا
فان المقاصة في الغريم ومن الحكم بعدم ضمانها مع قوله في التلف بضمان ما قابل الحق الذي من نظر
وكذا الاخير ما يحكى من صريح بعض وظاهر اخر من عدم الضمان لو تلف بعنوان المقاصة ولكن لم يتناولها
للازالة معرضة فانه نحو المقبوض يضمن بل لعل هذا بالضمان اولى من الاول الذي هو من المقاصة الا اذا
التي معتضدها الضمان قبل البيع وبعده قبل الاستيفاء للمقاصة فهم القصار مع خبر ونحو المال
لم يرد انه لم يقبضه لعدم تحقق صحة الاستيفاء على الاقوى بل لم يقبضه بالعنوان المزبور
ثم عنه بالحق ومنه وفاء كما لو دفع المال للتعويض اوفاء فانها تحسب من الدفع كما هو جزي في محله

مسائل الاولى من ادعى ما لا يد لاحد عليه قضي له من دون بينة ويمين بلا خلاف اجده فيه بل
يمكن تحصيل الاجماع عليه لانه بحسب المقام يقتضي قبول المسلم وفعله بل كل مدع ولا معارض قوله ومن يد ان يكون في الكيس
مثلا بين جماعة فيسألون هل هو لكم فيقولون لا ويقول واحد هو لي فانه يقضى به له لانه كما رواه
منصور بن حازم في الصحيح قلت للصادق ع عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم
بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي فلمن هو قال هو للذي ادعاه بل قد يظهر من الرياض

المزبور والمرسلة بين من هذا الاصل عند الفقهاء يجمع ذلك انه ايضا اذا اتفقا على الاكثر من انه يعرف فخالفه
بل القول به يعرف بلقطه فالصدق ان عرف لديا فقد ينبغي له ان يعرف ان لذلك الرب حتما
ويحفظه لانه لا يعرف وصفا ومحتمله لا يوعى او رسولا من اذ الموضع فقد ينبغي ان يطلب الرسل فان ثم فرقهم
عرفانهم المجهول الى انه ابن القليل من تميم القران فقالوا ابن مسعود فقد كان يعلم من يعلم ومع هذا يعلم ذلك
كله قالوا الامر لعبد لا احد يقول انه يعرف ذلك الحلبانه واذا كان الجمع بين القوم فقال هذا لا ادري وقال لي
هذا لا ادري فقال هذا انا ادريه فشهدا انه حلبانه كان غير الفران بل قد يقوى بظهور الصحيح المزبور في
قبول دعوى المدعي ولو بعد قوله ليس لي بناء على ارادة المصنف من قوله كلهم ويمكن ان يكون على القول له
ايضا القضاء ان صحة قوله معا باحتمال التذكر وغيره لعدم المعارض وعليه تنفرع جواز تمكينه من الزوجة
التي انكر زوجيتها ثم اقر بها ولا يجبره الحاكم من ذلك كما في كتاب النكاح هذا كله مع عدم اليد اما معها
ولو بغير مالك فانه لا صاحبها فقد يشكل الامر بعدم انه بمجرد دعواه ضرورة تحقق الخطاب معها
باليد المالكة الواقعي ومجرد الدعوى ليس طريقا للقول من الشغل كما ستعرف ذلك انشاء الله في كتاب
اللقطة وحكى السيد هنا ابعدانه ذكر الصحيح المزبور نقلا له هذا الحديث وليس هذا اخذ بمجرد
دعواه وانما هو لما لم يثبت لصاحب سواه اليد عليه بين شاهدين ويدعيه فانه يقبل لان
كل واحد منهم نفى يده عنه وبقي يد من ادعاه حكمه ولو نفى كل واحد من الجماعة في دفعة واحدة او متفرقا
هو لي لكان الحكم فيه غير ذلك وكذا لو قبضه واحد في الجماعة ثم ادعاه غيره لم تقبل دعواه بغير بينة لان
يد الشاهدين على الغير من ادعاه والخبر الوارد في الجماعة انه نفوه من انفسهم ولم يثبتوا لهم عليهم يد
الا من طريق الحكم ولا من طريق الشاهد ومن ادعاه له عليه يد من طريق الحكم فقبلنا دعواه من غير
بينة فتفهم ما حررناه وايضا انما انه الادعاء من حيث اللغة الذي الدعوى الشرعية من ادعى في يد غيره
عينا او دينا وهو على ما هو حوله لا يخفى من نظر في محصوله والتحقيق ما ذكرناه ولعله لتمام الكلام الثانية
لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه على الاشهر بل عند الاكثر
كما في الكفاية وان كنا لم نتحققه بل عن المهذب نسبته الى رواية اصحابنا وفي سندها ضعف
الرد وغيرهم فقد عمل بها في الارشاد وظاهر المحكي عن وكري والجزري والاصل في ذلك الخبر الشعبوني

سنة لا لتهمة من سقية انكرت في الجرح بخروج بعضه بالقوس ولخروج الجرح بعضه بلا فرق فيهما فضلا انما
اخرجه الجرح فهو لاهله ان لخرجهم ولتا ما اخرج بالقوس فهو لهم وهم احق به وهو مع ضعفه وعدم الجابر
له محمول الارادة كون الجميع لاهله والتفصيل انما هو باخراج اهله والخراج الغير كما عن بعضهم الجزم به وحمله
في محكى السرائر على الياس قال في تقرير هذا الحديث انما اخرجه الجرح فهو لصاحبه وما ذكره اصحابنا بعينه فهو
لمن وجده وظفر عليه لانه صار بمنزلة المباح ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا ماء فهو لمن اخذه
لانه خلاه ايسا منه ورفع يده عنه فصار مباحا وليس هذا قياسا وانما هذا على جهة المثال والمرجع فيه الى الاجماع
وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد قال لعل في الخبر هو العين دون الورق فان الورق منه فقال الاوان ايسر منه
في طلب المسافر ونحوه ولا اعرف العلماء لو قضى بزوال الملك بسبب شرعي كونه حصوله ولا دليل على
ارتفاع الملك عن صاحبه بالاعراض على وجه يملكه المتناول كالمباح ومن هنا احتمل بعض الاصحاب اباحة التصرف
في المال المعرض عنه دون الملك بل عن ثاني الشهيدين والمقداد الجزم بذلك ومن بعض ابراز الابرار
الملك بالاعراض الا في التبر كما هو في ابن فكاك الجرح في القرى عليك بغيابة او صاحب كتاب الاسلم
ومن لم يعتبر كون المعرض عنه في مهلكة وحق اج الاستيلاء عليه الى النية او كونه وتقبيض ونحوها في
حصول الملك وربما استظهر من حاشية ابن ادريس المتقدمة انسداد الباب في باب جعل الاعراض سببا للملك
غير ذلك من كلما لم تنضح وجهه لاخصر في ضبط عنوان لذلك مع ان المعرف على الجملة وليس في النصوص
عنه ما لو قضى في نحوه فالاولى ان يقال ان علم انه ياخذ من المال الكل من يريد ان يملكه كنثار العرس
ونحوه ويملكه الاخذ بالقبض او بالتصرف الناقل والمتلف ومطلق التصرف على الوجوه اما الاخوان
المذكورة في الماط النثار على انها اباحة وكذا ما يعرف الترثة والطريقة على تملكه عاما شاهد الحال
بالاعراض عنه كعطب المسافر ونحوه وما كان كالمباحات الاصلية بالنذر او الملك كاحجار الفوز والكاد
واما المال الذي انتفي على صاحبه تحصيله بسبب من الاسباب كغرق او حرق ونحوهما فيشكل تملكه بالاستيلاء
عليه خصوصا مع العلم بعدم الاعراض من صاحبه على وجه يقتضي انشاء الاباحة منه لمن اراد تملكه او وضع يده من
ملكه وانما هو لعجزه عن تحصيله نحو المال الذي ياخذه قطاع الطريق والظلمة ونحوهم واما اثبات
بعض المال بالالتقاط على التفصيل المزبور في كتاب اللقطة فهو شيء لم يثبت خارج على القياس في غيره الى الملك مع العلم

بسلبه

بسلبه وجوده ولذا لم يكن ما لا يعرف الشيء بالامتناع في نفسه كسائر المباحات الاصلية والله العالم
المسألة الاولى في دعوى الاملاك وفيه مسائل الاولى لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضي بها
نصفين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المرسل ان رجلين تنازعا دابة ليس لاحدهما
بينة فجعلها النبي صلى الله عليه وآله بينهما ان الكلام في احلاف ذلك اليمين من كل منهما وعدمه فظاهر المتن وغيره
والقواعد وغيرها والاصلاح الثاني بل عن الاولى ان الاجماع عليه وهو الحجة بعد اشتهار المرسل المزبور بل
او المشهور بل كان الاكثر بل المشهور كما اعترف به في غاية المرام على ان في الكفاية انه المنقول الاكثر فيه
خلافا لجماعة فكل منهما الصاحب لقاعدة البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فان كلا منهما مدعي ومدعى
عليه باعتبار وقضى لكل بيده منهما بالنصف منه بالنسبة الى ما اقتضيه بسبب يده مدعى عليه والاخر مدعي
ما اشتمه من النصوص المشتملة على غلبة مع البينة فتح علمها بطريق اولى وفقد باخرى تجري الله فيهما
في القاعدة المزبورة لان الغرض ان يد كل منهما على العين لا تنفيها عن الاخر ودون مدعى نقل كونها على النصف
الشايع الا ان يكون يدهما على العين اجمع في كل منهما خارج فلا مدعى ولا مدعى عليه منهما عن الاخر وان يلحظ في ذلك
الا ان الشارع جعل القضاء في ذلك بان اليمين بينهما في الدعوى المزبورة التي كان مقتضى يد كل منهما
الكل ومقتضى ظهور النصوص لكون كل منهما مدعيا بالنصف الاخر ومدعى عليه في نصفه كما هو وجه الخلاف بل
الحجة الفقهاء حكم يد كل منهما بالنسبة الى تحقق كونه مدعى عليه ويكون كالاول لا يلحظ الا البينة الحاصل
بينة الكل منهما فان القضاء بالحكم يكون ما بينهما الكون الدعوى كالبينة في غالب المزبور والحمول على
بعد تحقق ان الدار الجميع المعارض الذي هو يحتمل الاحتمال البينين على سبب واحد اذ لا يعقل الاستحقاق
كل منهما اليمين على الاخر دون عدم كونه مدعى عليه بعدم يده على العين بل اذ رفعهما منه تصور كل
منهما هو لدعوى بالمدعى عليه لمطلوبية التباين بين المدعي والمدعى عليه ومن هنا كان المخالف اذا
كان كل منهما مدعي منكر بحيث انه متفق الشيء ومنكر الاخر كما هو كلما في النظر الى انفراد ذلك لا في مثل المقام
الذي يدعي كل منهما الكل والفرض ان اليد لكل منهما فلا يكون مدعيا منهما هو مدعى عليه الا
ان يقال ان اليمين هنا للترجيح لاحد البينين كالترجيح بها الاحد البينين وان ترتب عليه كون العين للحالف
منهما بخلاف ما لو حلفا معا او نكلا وليس هو يمينا انكار ويمين رد حتى يأتي فيه البحث الذي

[illegible]

ثم لا يمين فيهما اتفاقا ملاحظا ان كانا مدعيين ثم
لم يقال ان الغرض ما بينهما ثبوت اليد على الكل
منهما على العين بعد ... مدعى عليه لو كان خارج
منهما ولا لا يتصور كونه مدعيا عليه
مع ... عنوان المدعى عليه ...

ثم عمّ من الاكتفاء بيمين واحدة جامعة بين الاثبات والنفي او يمين اخرى صيغة او يؤتى كل منهما
صاحبه بمعنى ان الحالف النافي يجمع الحاكم عليه ولا يتوقف عليه القضاء بالنصف بل كل منهما فرار
للقضاء وكان هذا هو الذي فيه الاشتباه وكشفه من المتن فتح ٥ لا بعد ان ذكر القول الاول خلاف لم
الحلف بكون اليمين والاصلاح وغيره فتح الى الفضل وقبل الوصف به انما انه علق احدهما صاحبه
كان الحكم ايضا كذلك ولذا ان لم يقع بعد الحكم يكون بينهما و حصل منهما الحلاف صاحبه ولكن فيه ما جماعة من
القائلين بالقول الاول ولعله القسامي من مثل هذه العبارة التي عبر بها القائل باشتراط ذلك في
القضاء خصوصا بعد معلوميته توقف القضاء على البينة لقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان فحمل
كلامهم على ارادة عدم توقف القضاء بالنصف على الحالف بل يوكل الى اختيارهما ان ارادا الحالفا
وجرى حكم الحالف والنكول عليه والا قضى بينهما بالنصف بلا يمين وقيل ان شرعية الحالف منهما تقتضي
تحقق التداعي بينهما ولا يكون فصل فيه الذي هو معنى القضاء بين المتخاصمين الا بما لا يمكن من البينة او اليمين
وعدم غلبته من ان اليمين لا تقتضي صحة القضاء به ودون بل انما هي العين عند المدعى عليه بالسبب
المقتضي لذلك شرعا دخل الدعوى بان يتعلق بها الا اذا سقط حقه بناء على ذلك عام اعلام
فيحكم الحاكم بكونه المدعى على وجه لا تسمع الدعوى المزبورة بها ان ذلك هو معنى القضاء ثم لو لم يكن
ثم تداع بينهما مثلا وقد ماتا والعين في ايديهما يحكم على النصف بينهما شرعا من دون قضاء لعدم تداع و
على تقديره منا او شئ كان له القضاء به عليهم من دون يمين انه لم يدع بعضهم على بعض العلم بالحال الا
توقف القضاء به على اليمين بل لعله كذلك بقضية الاصليين اذا ادعى احدهما على الاخر انه يدين من يده
عالم بكونه مبطلا وان اليمين اجمع لصاحبه وانه لم تقل بقضية التنصيف كل منهما اليمين لغيره و ح تحقق التداعي
والمدعى عليه في ذلك د ومن جملة ما قد تقدم لنا بعض الكلام في المسألة في كتاب الصلح فلاحظه و
تامل و على العالم وعلى كل حال فعلى التنصيف القاضي في الحلف بين براءة او بين نحو حجة القرعة وقيل ان نجم
بناء على كونهما مدعيين تقديم الاسبق منهما او مع الاقتراع فيقدم من كان له طلب صاحبه وكيف كان فان حلفا معا
كانت بينهما على النصف والاثنان حلف الاول ثم نكل الثاني ردت اليمين على الاول ولا يكتفي باليمين الاولى
لانها كانت على نفي استحقاق صاحبه لها وهو بسبب من النصف واليمين المردودة على الاثبات وهو ان نصف ما

ثم لو نكل الاول حلف الاخر يمينا واحدة جامعة بين النفي والاثبات من غير خلاف يعرف فيه بينهم ولا
ما فيه من الاشكال الا انه لم يكن لجعلها باطلا الدعوى بين ضرورة انقضاء تعدد الاسباب تعدد الحيثيات
ولعل في ذلك تاييد لما ذكرناه من عدم كونهما مدعيين كي يترتب على كل منهما يمين بل هي معا لا واحدة
من كل منهما يمين كل منهما على ان الحج له الفضيحة عند شيء من الاخر كان في التفصيل بالحق على القول بعدم
اليمين في ذلك جيدا لانه من يظهر له ان الترجيح في جملة من الكلمات خصوصا الاول ولكنه هذا الكلام اذا
كان بدء هما بها او لما او كانت بيد احدهما كانت بها اقتضى بها التنصيف مع ان الحكم المتوجه
عليه بلا خلاف ولا اشكال انه هو الظاهر لا دلالة البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الى الاخبار
عليك ذكر الكل منهما ان القضاء بالنكول او مع رد اليمين وغيره او كان في يد ثالث بيد هما لما اقرّ
منهما انه صدق به فيمين احدهما الحلف وقضية الانحصار بالاقرار لكن على البينة في تمام الشاهد
ضلالا على ملكه فيكون الثالث بالنسبة اليه منكرا وهو مدعى عليه وقد يناقش بعدم القضاء في التصديق
كونه مدعى عليه في تلك الدعوى المتعلقة او لا يمين في يد المال الثالث له لا ينافي توجيه نحو ليمنا
او انه فيها ليمين مرد مثلا او شاهد ويمين ومن يدفع بينة المدعي بها الحلف بيدين كان ولو
اليمين على التصديق ايضا الفائدة القرعة مع النكول لا العين وغيره ولو كانت ولا اليمين على المصدق في ا
في يد الثالث حكم الى تصديق بعد اليمين منهما او قيل انه يمين المصدق لا دخل له في الحكم بها لمن صدقه و
كشف الثالث وغيره والمصدق ويحلف الاخر انه ادعى علمه بملكه وقيل انه لا غير اليمين عليه على البت انه
مدعى عليه الله الا ان يكون انه باقرار بها لاحدهما انصرف تلك الدعوى منه اليه فيها اليمين بغير البت
ح على من نصارى لعنهم ينبغي عليه دعوى العلم لاداة القرعة وغيرها انه الدعوى قد تعلقت به والعين في يده
على غير تحقق على اليمين على البت لكن ستسمع من المتن وغيره القرعة وغيره من التصرف الخصومة بالاقرار بالعين المعين
وليس المراد الا انصراف تلك الدعوى وان يبقى دعوى العلم للقرعة مع احتمال الارادة انصراف انها بالقرعة
الى انتزاع العين وان بقيت الدعوى بها القرعة لكنه في غاية البعد وستسمع انه زيادة لذلك في المسألة
الثالثة وان نادى هو لهما اقضى بينهما بها نصفين واحلف كل منهما لصاحبه بناء على استحقاق اليمين كذا
ان نكلا وان نكل احدهما كان الكل للاخر وفي كشف الثالث وغيره ان الثالث النصف ان سلم الى الناكل في

ويمكن تعليق منهما بعقد لا يصيد فيه ويكون
المراد بعد اليمين من المقر له و ح تكون كلمة
المصنف تكثير خلاف الظاهر هذا ٢٢

المخالف على العلم تماطله فتحل وهو اولى من اشكال الوصول لحصولها اليه اللهم الا ان يقال انه وصل
اليه باليمين المردودة فهو كما لو وصل اليه بعوض لا يدفع الدعوى عليه من في يده مع انه لا يخلو من نظر ضرورة
الفرق بين الفرض وبين العوض الذي هو عن ماله ثم قد يشهد له انه لو فرض سبق الدعوى على المصدق
فنكل وحلف المدعي عنه ثم تداعيا فيها فنكل احدهما وحلف الآخر الذي فرض المصدق فانه نزع العين
من صاحبه فان المتجه ارتجاع الغرامة التي اخذها لوصول العين اليه ولعل ذلك لانه بينهما مع ان الاصحاب
قد اطلقوا الحكم في الدعويين ولم يشر احد منهم الى تشبيهها او الى تقدم القضاء لاحدهما بعد انتزاع
العين في الاخرى اللهم الا ان يكونوا قد تكلوا في ذلك على ما تقتضيه القواعد وهو ما عرفت وقد صرح بجميع
ذلك في المسألة الثالثة من المقصد الاول في اختلاف الاملاك فتأمل جيدا والله العالم فقد عرفت
انه لا ضابط للمصدق في العين ان ادعى احدهما العلم وتمكن فان نكل حلف المدعي وغرم المصدق فان
حلف لم يبق لهما الكل ولو دفعهما بان نفى البت كما اقر في بدعوى اليمين لهما فان نكل بعلم لانه لا يعلم على
ان قلنا بالحكم بالقضاء فان حلفا او نكلا اقتسما وان حلف احدهما فهي له كما انه لو نوى البت اولا فصرح
صاحبها او جهل الحد كان ولا ترجيح بينهما تقاسماها بينهما الدعوى وعدم البينة في الخرجية كشف
من خرج باسمه حلف وكانت له فان نكل حلف الآخر وان نكلا اقتسما بينهما ثم قال ولو عرف الحال لقوله
لكن ان حلفا او نكلا كانت بينهما وان حلف احدهما فهي له وجه الترجيح يعيد لظهور الادلة في التنصيف
بعد التساوي في السبب المقتضي للملك والكلام في انها لا تخالف ومعه في القضاء بذلك قد عرفت ومع
فلا اشكال والا فالتشاجر يحتاج الى القرعة ثم ان على القول بها [illegible] يقتضي عدم القسمة بينهما مع
فرض النكول منهما ضرورة ان النكول عن اليمين المردودة يوجب عدم [illegible] ثم ان القرعة
مع قول البينة اولا الى رفعها بينهما [illegible] يقتضي انحصار الحق فيه كي يتجه بالقرعة ولعله
لذا الخبر ان الشهادة بينة [illegible] الحق وقد عرفت من عدم اعتبار القرعة
بل يقضي بينهما بالتنصيف بينهما مع التكافؤ والعدد وعلى القولين السابقين والله العالم **المسألة الثانية**
يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد شاهدان بحق لزيد ويشهد آخران ان ذلك
الحق بعينه لعمرو او يشهد ان زيدا باع ثوبا مخصوصا لعمرو غداة ويشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت

لا حاجة الى اليمين ضرورة كونها
هي ميزان القضاء للدعوى المزبورة
واما القرعة فتحمل من يخرج اسمها
٢٢

تقيض

دعوة التنجيز [illegible] كما لو شهد [illegible] بملك احدهما امس والآخر بملك اليوم
على بابه انه دائم كما لو شهد [illegible] اما ان امكن التوفيق بين الشهادتين فلا تعارض كما لم يكن
بان يتحقق التعارض بينهما على وجه يقتضي صدق كل منهما الكذب الاخرى كما لو شهدت احدهما ان هذه
العين ملك زيد الآن والاخرى انها ملك عمرو الآن [illegible] الحال لا يخلو من وجوه ثلاثة او اربعة لانه اما ان
تكون العين في يديهما او في يد ثالث او لا يد لاحد عليها ففي الاول يقضي بها بينهما نصفين من دون اقراع
كما ملاحظة ترجيح بالعدالة او الكثرة بلا خلاف اجده بين من تأخر من الشيخ كالحسن وابي علي بل في
غيره [illegible] بعدم الالتفات الى الرجحان لا بينة وغيرها في هذه الصورة فلا اشكال في الحكم
بها بينهما نصفين لكن اختلف في [illegible] قبل التساقط البينتين [illegible] الحكم كما لو لم يكن بينة
وقيل لان مع كل منهما [illegible] ما في يد [illegible] لكل واحد على النصف
وقد اقام الآخر بينة عليه فيقضي له [illegible] بناء على تقديم بينة الخارج فكل منهما [illegible]
تفسير بينة الآخر وهذا هو الاشهر [illegible] في اليمين على من يقضي له [illegible] الاول [illegible] لكل منهما
وعلى الآخر لا يمين لترجيح كل من البينتين باليد [illegible] بالترجيح فلان البينة [illegible]
الحق على الثالث فلا يمين [illegible] بعد ان ذكر [illegible] التنصيف [illegible] من تقديم بينة
الخارج [illegible] كل واحد على النصف المحكوم له [illegible] من بين الاخرى [illegible] الاول
مع احتمال الثالث وفي [illegible] بعد ان ذكر التنصيف وجعل [illegible] على [illegible]
يقضي لكل منهما [illegible] بينهما [illegible] ويكون لكل منهما اليمين على [illegible]
فان حلفا او نكلا فالحكم كما تقدم وان حلف احدهما او نكل الآخر قضي بها للحالف [illegible]
القضاء [illegible] باليمين بناء على كون القضاء [illegible] في اصل المسألة [illegible]
تقديم بينة الداخل [illegible] بينة الخارج [illegible] الحاصل كما لو لم تكن بينة على
المنكر منهما اليمين وهو الذي [illegible] على القولين في ذلك [illegible] في تفسير
دليل تقديم بينة الداخل على اليمين كما ستعرف كان القول باليمين مع القول بكون القضاء [illegible]
بينة الخارج [illegible] ابي عبد الله ان [illegible] الامير المؤمنين [illegible]

وان اقام كل واحد منهما البينة فقال بعض يحلفهما ايضا فيحلف احدهما وان ابى الآخر ان يحلف قضى بها للحالف فيحمل انه لو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة فقال احلفهما فايهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا البينة قال اقضي بها للحالف الذي هو في يده بل ربما كان هو دليل الخلاف على القول للآخر وان لم نقل برفع بينة الآخر بواحد وقد سئل ما فيه والتزم نقلا وتحصيلا على خلافه فلا يصلح شاهدا لما دل عليه الخبر من الشهود وغيرها على التنصيف بدونه وكان ذلك هو العمدة في القول بالتنصيف انه لو كان منشأه عند الحكم ما ذكر كان الخبر عند التخالف مع عدم البينة وقد عرفت عدم ثبوته بل كان ينبغي ما لحظناه انه من التفصيل في تقديم الخارج على الداخل قبل ذلك الخبر وبعلم ان ذلك ليس منشأه حقيقة وان ذكروه نظرا الى المقصود ونوى بعضنا ما انه تساقط ان بيد كل منهما على الكل بالنصف بل التفصيل والقول بان بينة كل منهما عند ما دل على تقديم بينة المدعي الخارج فان كل منهما عنوان المدعى عليه باعتبار اليد على ان الحكم بالنصف بما يشهد به بينة كل منهما الجزء لا بينهما مع كون الشهود بالجميع ثم قلنا هذا انهم لا يقبلها ساقطا عن الشهادة فالقضاء في ذلك بالنصف فيكون في ذلك التعبير انا من موازين القضاء من غير حاجة الى ما افيد بحمله منها لما اسلفناه في كتاب الصلح من خبر الدرهمين ومنه نوادر ابن الحكم ابو الحكم اعلى ما مضى واحد نحو المال بينهن على حياة في ملك الطلاق خبر غيم بن طرفه ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما بينة فجعله امير المؤمنين بينهما لكنه في بعض النسخ عرفا بعيرا ح فيكون ظاهرا لغير المقام بل قد يدعى بظهوره فيه في ذلك لانه ليس في يد احدهما والطلاق فلو اشتمل الخبر الذي لو لم يكن في يد احدهما لجعله بينهما نصفين فيما قال الطلاق الحج السابق وغيره بل هو كاد يكون صريح المرسل عن امير المؤمنين ايضا في البينتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الخلافات انه يقرع بينهما فيه اذا عدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما فاما ان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان في يد احدهما فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ح فلم يطلق لكن بعض اخبار القرعة التي هي لكل امر مشكل في خصوص ما نحن فيه لان التنصيف تكذيب للبينتين كما انه جهة اخرى ايضا لان التعويل على ان خصوص القرعة في المقام مع عدم الترجيح

في شي

في شيء منها بخصوص القرعة الخارج من يكون عليه اليمين وهو خلاف ظاهر الحكاية من التعويل عليها بالبينة فانه كما ترى لا دليل عليه بل ادلة الاحكام السابقة خلافه هذا وفي الروضة بعد ان نسب الحكم الذي هو التنصيف لتساوي البينتين عددا وعدم الترجيح لها وقيده او اطلقه الى الاشهر بل ما عدا من تاخر الا نادرا ان الخلاف المهذب وغيره لجملة من القدماء فتحوا ذلك بما اذا لو رجحا ويا في الاخبار المتقدمة كلها وحكوا مع الاختلاف فيها الا وجها واختلفوا في بيان المرجح فعن المفيد اعتبار الاعدلية خاصة هنا وان اعتبر الاكثرية في غيرها وعن الاسكافي اعتبار الاكثرية خاصة وفي المهذب اعتبارهما مرتبا بينهما الاعدلية فالاكثرية وعن ابن حمزة في اعتبار التقييد ايضا وحدا بين الثلثة غير مرتب بينهما ومن الديلمي اعتبار المرجح مطلقا من غير تعيين له اصلا ولم اعرف نقل هذه الاقوال على الوجه الذي يوردها فيه لعين من والذي عثرت عليه في المقنعة في المسألة انه اذا تنازعا في شيء واقام كل واحد منهما بينة على دعواه شاهدين عدلين ولا يرجح لبعضهم على بعض بالعدد الحكم لكل واحد من المتنازعين بنصف الشيء وكان بينهما جميعا نصفين وان رجح بعضهم على بعض في العدد الحكم لاعدلهما شهودا وان كان الشيء في يد احدهما واستوى شهودهما في العدد الحكم للخارج اليد منه وترفع يد المتشبث بما منه وان كان لاحدهما شهود اكثر عددا من شهود صاحبه مع تساويهم في العدد الحكم لاكثرهما شهودا مع يمينه بالله عز وجل على دعواه وليس فيها ما نحن فيه بالخصوص والذي عثرت عليه في النهاية في المسألة ومن شهد عنده شاهدان عدلان على ان هذا الزيد وجاء الآخران فشهدا ان ذلك الحق لعمرو فان كانت ايديهما خارجة منه ينبغي ان يحكم للاعدلهما شهودا فان تساويا في العدالة كان الحكم لاكثرهما شهودا مع يمينه بالله فان تساويا في العدد اقرع بينهم فمن خرج عليه حلف وكان الحكم له فان امتنع من خرج اسمه في القرعة من اليمين حلف الآخر وكان الحكم له فان امتنعا جميعا من اليمين كان الحق بينهما نصفين ومتى كان مع واحد منهما يد متصرف فان كانت البينة تشهد ان الحق ملك له فقط وتشهد الاخرى بالملك انتزع الحق من اليد المتصرفة واعطى اليد الخارجة وان شهدت البينة لليد المتصرفة بسبب الملك من بيع او هبة او معاوضة كانت اولى من اليد الخارجة ولم يشر فيها ايضا الى خصوص ما نحن فيه واما ابن حمزة فقد ذكر في خصوص ما نحن فيه انه

وكذا ما عن ابن الجنيد من انه مع تساوي البينتين تعرض اليمين على المدعيين فان حلفا قسمها واستحق الجميع وان نكلا اقسماها مع اختلافهما يقرع فان خرج القرعة حلف واخذ العين ٢ ٢

تساوي البينتان كان المدعى به بينهما نصفين وان اختلفا لم يخل من ثلثة اوجه اما ان تكون احديهما
مطلقة والاخرى مقيدة والحكم للمقيدة او تكون احديهما عادلة والاخرى غير عادلة والحكم للعادلة
او تكون احديهما اكثر مع التساوي في العدالة والحكم للاكثر هاهنا وعلى كل حال لا الترجيح بلا
بينة على شيء منها على وجه يصلح لمعارضة ما عرفت ومساواة بجعل من الدليل عليها في الجملة
كون الشهادة كالاخبار المتعارضة التي يرجع فيها الى الترجيح بغير المنصوص فضلا عنه وهو واضح
الفساد ضرورة وضوح الفرق بينهما بان حجية الخبر خصوصا في مقام الترجيح على نوع الظن بخلاف
الشهادة المعلوم عدم اعتبار ذلك فيها بل الترجيح فيها مقصور على مقام خاص فيه الترجيح خاص
للدليل الخاص بل لو رجح احدى البينتين على الاخرى بشهادة جملة من الفساق على مضمون احديهما
لكان من منكرات الفقه واما الاستدلال على بعضها بالاطلاق في بعض النصوص ففيه انه يجب الخروج
عنه بالادلة السابقة المعتضدة بما عرفت فلا محيص حينئذ عن القول بالتنصيف من دون ملاحظة
شيء من هذه الترجيحات نعم في اشتراط المخالف وعدمه ما عرفته سابقا في حال عدم البينة بل لعل القول
بعدمه هنا اولى لظاهر بعض الوجوه المتقدمة هذا كله في القسم الاول واما الكلام في الثاني الذي
هو ان تكون العين في يد احدهما فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يقضى بها للخارج دون المتشبث
ان شهدتا لهما بالملك المطلق مع التساوي في العدد والعدالة وعدمه بل عن الخلاف والغنية والسرائر
ونهج الحق الاجماع عليه بل عن الاول والاخير نسبته الى اخبار الفرقة وهو الحجة بعد الدليل السابق من ان البينة
للمدعي والمنكر والخبر عليه صحة والتعليل في خبر منصور عن الصادق عليه السلام قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها
واقام البينة العدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب فقال ابو عبد الله عليه السلام حقها للمدعي ولا اقبل
من الذي هو في يده هكذا الرواية عن وجل ومنه يظهر وجه الاستدلال ايضا بالخبر المشهور وهو البينة
على المدعي واليمين على من انكر بناء على ان المراد منه عدم قبول بينة المنكر وان ذلك مختص با
لمدعي وان كان قد يناقش في ذلك مع قطع النظر عن الخبر المزبور لاحتمال كونه من نظرة وضرورة عدم دلالته
على ازيد من استحقاق المدعي على المنكر اليمين دون البينة بخلاف المنكر فانه على المدعي البينة و
هو غير قبول البينة من المنكر ولو في الجملة المستفاد مما تسمعه من نصوص الباب وفتاوى الاصحاب

وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب

مضافا الى عموم ما دل على حجية شهادة العدلين كتابا وسنة ولا معارض لذلك كله الا خبر
منصور المزبور الذي في سنده ما فيه وموافق للصحيح المنقول عن ابن حنبل ولعله لذلك كان ح
من قوي وان قلنا في خصوص الفرض بعدم النظر اليها في مقابلة بينة المدعي وان جعلنا التعارض
ابعد للاجماعات المحكية وكيف كان ففيه قول اخر ذكره في ... وهو تقديم بينة الداخل لكن بعيد
لم يعرف بل لم تحقق قولا لاحد ولذلك لان المحكي عنه في البيع في مسئلة العبد الذي بيد احدهما
ان البينة بينة الخارج وان شهدتا بالسبب وفي كتاب الدعاوى اذا ادعيا ملكا مطلقا ويد احدهما
عليه كانت بينة الخارج اولى وبه قال الشافعي وقال اصحاب الشافعي اذا تنازعا عينا يد احدهما عليها
واقام كل واحد منهما بينة سمعنا بينة كل واحد منهما وقضينا لصاحب اليد سواء تنازعا ملكا
مطلقا او ما يتكرر كالملك المطلق كل ملك لم يذكر احدهما سببه وما يتكرر كالبينة الذهب والصفر والحديد
ويقول كل واحد صيغ في ملكي وهذا يمكن ان يصاغ في ملك كل واحد منهما وكذلك ما يمكن نسجه
كالصوف والخز وما لا يتكرر بسببه مثل ثوب قطن وابريسم فانه لا يمكن ان ينسج دفعتين وكذلك النتاج
لا يمكن ان تولد الدابة مرتين وقال كل واحد منهما تحول ملكي نتج في ملكي وبه قال شريح والنخعي ومالك والشافعي
وهل يحلف مع البينة على قولين الى ان قال وقال ابو حنيفة واصحابه ان كان التنازع ملكا مطلقا او ما
يتكرر سببه لم تسمع البينة من المدعى عليه وهو صاحب اليد وان كان ملكا لا يتكرر سببه مثل النتاج سمعنا بينة
الداخل وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا وقد ذكرناه في النهاية وكتابي الاخبار وقال احمد لا تسمع
بينة صاحب اليد بحال في اي مكان كان وروى ذلك اصحابنا الا انه قال والذي يدل على مذهبنا اجماع
الفرقة واخبارهم والخبر المشهور عن النبي البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ويدل على
الاول ما رواه غياث وما رواه جابر اي المشتملان على تقديم بينة ذي اليد مع ذكر السبب وهو
النتاج في كل منهما والظاهر ان ما ذكره اولا ليس مذهبا له بل هو مذهب العامة الذي استدل عليه بما
عرفت ثم في كشف اللثام نسبة الخلاف في المقام الى ... والوسيلة فقدما بينة الداخل لتأيد
البينة باليد ولما سيأتي من ادلة التقديم مع شهادتهما بالسبب بناء على مساواة الاطلاق او
اولويته منه وهل يحلف مع ذلك نص الشيخ لا بناء على استعمال البينة والاقوى نعم للنظر الكاشف ان

احمد

بينة دون بينة المدعي بعد فرض عموم الدليل على حجية الجميع فيخرج استحقاق المدعي عليه اليمين
على مقتضى الملاك في البينة والى الصدوق والمفيد الحكم بترجيح بينة الخارج بعد التساوي عدالة
وزاد المفيد وعددا لخبر ابو بصير سأل الصادق عليه السلام عن رجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي
في يده الدار البينة انه ورثها من ابيه ولا يدري كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف وتدفع
اليه وذكر ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم
لم يبيعوا ولم يهبوا واقام هؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى عليه السلام بها لاكثرهم
بينة واستحلفهم قال فسألته فقلت ارأيت ان كان الذي ادعى الدار قال ان ابا هذا الذي هو
فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها من ابيه قال اذا كان امرها هكذا
فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها ومثله خبر الصدوق لو ان الذي في يده الدار ادعى انها في يده وهي ملكه
واقام على ذلك بينة واقام المدعي على دعواه بينة كان الحق ان يحكم بها للمدعي لان الله تعالى انما اوجب
البينة على المدعي ولم يوجبها على المدعى عليه ولكن هذا المدعى عليه ذكر انه ورثها من ابيه ولا
يدري كيف امرها فلهذا اوجب الحكم باستحلاف اكثرهم بينة ودفع الدار اليه ولعل التأمل في كلامه
هذا يقتضي موافقته على تقديم بينة الخارج في المقام ثم يستحلف اكثرهم بينة مع تقييد بينة
الداخل ح فيقال ان للتعدد لا يخلو من اشكال ودعوى كل حال فلا يخفى عليك اخصية الدليل من
الدعوى لعدم فرض للاطلاق فيها بل ذو وجيه منها اشتراط ذكر السبب في بينة المنكر والاطلاق في
بينة المدعي بل لا يخفى ذلك عن منافاة الصدوق الا ان يفرض الاول على وجه التعارض والثاني
للمعارضة والى ابي علي ترجيح ذي اليد مع تساوي البينتين وحكم باحلافهما فان حلفا جميعا
او ابيا او حلف الذي في يده كان محكوما للذي هو في يده ان يحلف حكم بها للحالف وان اختلف
عدد الشهود وكان الذي هو في يده اكثر شهودا كان اولى باليمين ان بذلها فان حلف حكم له بها ولو
كان الاكثر شهودا الذي ليست في يده فحلف وابى الذي هي في يده ان يحلف اخرجت عن كانت في
يده وسلمت الى الحالف مع شهوده الاكثر من شهود من كانت في يده وهو كما ترى وان قال في كشف
اللثام لعله جمع بين نصوص تقديم ذي اليد وما اطلق من النصوص بتقديم الارجح من البينتين

وكيف

وكيف كان فلو شهدتا بالسبب قيل والقائل الشيخ في ظاهره والمحكي من كتابي الاخبار يقضى
لصاحب اليد وان المطلق فالاولى تقديم بينته اذا شهدت بالسبب وخصهما في الخبرين
بما اذا شهدتا بالسبب استنادا الى خبر غياث وخبر اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلين اختصما الى امير
المؤمنين في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما علي عليه السلام فحلف احدهما
وابى الآخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل فلو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة قال احلفهما
فايهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت
في يد احدهما واقاما جميعا بينة قال اقضي بها للحالف الذي هي في يده وخبر غياث عن ابي عبد الله عليه السلام
ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة كلاهما اقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي
في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين مؤيدا ذلك بما رواه العامة عن جابر بن عبد الله
الانصاري ان رجلين تداعيا دابة واقام كل منهما بينة انها دابته انتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله
للذي في يده وقيل والقائل الشيخ على ما حكي بل عن الغنية الاجماع عليه يقضى للخارج للادلة التي
سمعتها سابقا التي منها ان لا بينة على ذي اليد كما لا يمين على المدعي عملا بقوله والبينة على من
انكر والتفصيل قاطع للشركة وان كان فيه ما فيه ومنه يعلم ما في قوله وهو اولى بالمعروف ولكن عليه
لا اشكال في تعدد بهما مع فرض تقييد بينة الخارج واطلاق بينة الداخل في الصورة الثالثة
التي ذكرها التي اعتمد على ظهور حكمها بالاولوية القطعية على التقديم المزبور وان كان الذي يقوى
خلافه الخبرين المؤيدين بما دل على حجية شهادة ولو من المنكر من نصوص المقام وغيرها ونفع
للمدعي الذي لم يعلم تعدد بهما ابينهما يبقى اليمين على المنكر على الذي تقتضيه ادلة استحقاقه ولو كان
مع المنكر بينة خلافا للمحكي عن الشيخ فاسقط اليمين عنه ترجيحا لبينته بالبينة على بينة الخارج فكما لا يحلف
الخارج لا يحلف الداخل وهو مبني على عدم تساقط البينتين بل على استعمالهما والاقوى ما عرفت على
كل حال فان المحكي من جملة النصوص المزبورة على النسبة المشهورة بين العامة فتوى ورواية بدفعه
ما حكي عن مواضع من بينة الخارج لاحمد بن حنبل ابطال على ملاحظة كلام العامة يقتضي باختلاف
اقوالهم في ذلك على وجه لا نسبة في اشهار الحق بما بينهما خصوصا مع نسبة الى عليه السلام ان المحكي عن الشيخ

يخبر جابر

بينة المدعي منهما وانه الذي تدل عليه اخبارنا ولعله العالم هذا كله مع تقييدهما بما لو شهدت بينة الخارج بالسبب
والداخل بالملك المطلق فانه يقضي لصاحب اليد سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب
الكتان او يتكرر كالبيع والصياغة كما عن الشيخ في بيوعه وكتابي الاخبار وكذا القاضي والطبرسي والقاضي
والشهيدين بل عن الاول الاشعار بالاجماع حيث قال مثلنا اهل البيت قال بلا خلاف بيننا
لنوع البينتين قبل ولما اخبره عبد الله بن سنان ان امير المؤمنين ع كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم
احدهما انه اشتراها وزعم الاخر انه انتجها فكان اذا اقاما البينة جميعا قضى بها للذي نتجت عنده بناء على ان
سبق ذلك النوع النتاج على الشراء وقد بان ذلك بمقتضى الترجيح في الاسباب بعلم بالنسبة الى القائل الرجوع في
المقدمتين ولعل الاولى الاستدلال بالاطلاق قول امير المؤمنين ع المتقدم وقبل والقائل ايضا في
بما حكم به بل بعض الخارج وان شهد بينة بالملك المطلق بل في الرياض عن الصدوقين والمفيد
والحلبي وابن زهرة الاطلاق بتقديم بينة الخارج بل عن الاخير الاجماع عليه عملا بالخبر والاول اشبه باصول
المذهب وهو لعموم المقتضية لحجية البينة من المدعي والمنكر مما ان يرجع الى ترجيح بينة المنكر بالتقييد
باليد او يرجع الدليل على ترجيح بها ومقتضاه تركها فوقها وبقاء الدعوى كما اذا لم تكن بينة فيتوجه اليمين
على صاحب اليد الذي هو المدعى عليه لغة وشرعا وعرفا وعليه يتنزل قول امير المؤمنين ع في الخبر المتقدم
ويستفاد منه ما يحق فيه بالاولوية ثم يشكل الاستدلال الظاهر القائل في مفروض الخبرين بتقديم بينة
الخارج اذ لا وجه للاولوية فلا بد للاحتمال فيه مما سمعت وبذلك كله ظهر لك انه لا اقوى تقديم
بينة الداخل الا في المطلقتين ان تم الاجماع عليها واولى منهما ما اذا كانت بينة الخارج مقيدة والداخل
مطلقة واما لو كانت مقيدة ثالث وهي الصورة الثالثة التي هي الذي عبر به فيقضي بارجح البينتين عدالة فان
تساويا فقضي للاكثر شهودا ومع التساوي عددا وعدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وقضي له
ولو امتنع حلف الاخر وقضي له وان نكلا قضي بينهما بالسوية بل في الكشف وغيره هذا نسبة الى الشهرة بل في
الغنية الاجماع عليه بل في الرياض نسبته الى الاشهر بل عامة متاخري اصحابنا وتبعه وكتابي الحديث في موضع
من ف والحلي والقاضي والحلبي وابن حمزة ويحيى بن سعيد وابن زهرة مع انه هو بعد ذلك ان الفرق خلاف
كثير من فتاوى القدماء في الترجيح بالعدالة والاكثرية والرجوع بعد التساوي فيهما الى القرعة

(في الهامش: يفرع)

(في الهامش: وان لم يمكن ترجيح ... الى القرعة ...)

من اقتصر

من اقتصر على اعتبار الاعدلية خاصة كالمفيد ومن اقتصر على اعتبار الاكثرية كان كالاسكافي والصدوق
ثم ذكر اعتبارها ان حق المدعي من عدد شاهديه فان استوى الشهود في العدالة فاكثرهما شهودا
وهو ليس نصا في اعتبار الاعدلية ومن اقتصر على اعتبار الاعدلية خاصة ولم يذكر الترتيب بينهما ولا القرعة
بعدهما كالشيخ في موضع من ف لما ثم الثاني من مذهب الاصحاب ومن اقتصر على ذكر القرعة من
دون بيان له ولا ذكر فيه كالديلمي والشيخ في موضع من ف لكنه ذكر القرعة بعد العجز عن الترجيح
مدعيا عليه الاجماع من الامامية ومن فصل بين ما في البيان لكنه مقدما للاكثرية على الاعدلية
كالحلي في توجيه الى فتاوى الاصحاب مشيرا بدعوى الاجماع عليه ومن اقتصر على القرعة خاصة كالعماني
ومن الغريب انه كون بعد ذلك الى الشهرة محققه فضلا من اجماع ابن زهرة ولعله من ذلك الاعتماد
في الرياض عليه وجعله هو الجامع بين النصوص والفتاوى المختلفة خصوصا بعد الاعتضاد بالشهرة
المحكية وما سمعته من اجماع الشيخ صريحا او ظاهرا واجماع السرائر في الجملة اذ هو كما ترى لا يقيد الفقيه
علما بثبوته على الترتيب على جميع الاحكام المزبورة قال وان كان مع كل منهما بينة ولا يد لاحدهما حكم لا
كثرهما شهودا فان استويا في ذلك حكم لاكثرهما شهودا مع يمينه فان استويا اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وحكم
له وان كان لكل واحد منهما يد ولا بينة لاحدهما كان الشيء بينهما نصفين كل ذلك بدليل اجماع الطائفة
وهو ظاهر في حلف الاخر من القضاء بالنصف مع نكولهما وعلى كل حال فلا ريب في عدم الوثوق
بالاجماع المزبور بعد ما عرفت خصوصا مع شدة اختلاف النصوص ايضا في الترجيح ففي ... عن ... ونحوه
في بعض اعضاء من البينة لعلها لحق اولاه ... على ... ولم يحيوا ولم يجيبوا فاستحلف اولاء البينة قبل
ذلك فيقضي بها للاكثر منهم بينة واستحلفهم وفي صحيح داود بن ابي عبد الله في شاهدين شهدا على امر واحد
وجاء اخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع عليه اليمين وهو اولى بالقضاء
وفي خبر الفقيه عن ابي عبد الله قال ... وفي خبر البصري عنه ايضا قال كان علي ع اذا اتاه رجلان
بخصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين قال وكان يقول اللهم
رب السموات السبع ايهم كان الحق له فاده اليه ثم يجعل الحق الذي يصير عليه اليمين اذا حلف وفي موثق
سماعة عن ابي عبد الله ع ان رجلين اختصما الى علي ع في دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده وام

كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهم سهمين فتعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم
رب السماوات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايهما
كان صاحب الدابة وهو اولى بها فاسئلك ان تقرع وتخرج اسمه فخرج اسم احدهما فقضى له بها الى غير ذلك
من النصوص التي تقدم بعضها انما الكلام في انسباق الاحكام المذكورة او بعضها منها ويحقق ان يقال يمكن
استفادة انسياق الحكم المزبور في هذه الصورة بتخصيص خصوص القرعة بما اذا تساوت البينتان عددا او عدالة
ولم تكن العين في ايديهما اما الاول فواضح واما الثاني فلما سمعته من النص الدال على التنصيف فيما
اذا كان بايديهما وعلى ان القول قول ذي اليد اذا كان في يد واحد منهما ولصريح مرفوعة الدلائل عن امير المؤمنين
ايضا في البينتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا اعتدلت بينة كل واحد
منهما وليس في ايديهما فان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان في يد احدهما فالبينة فيه على
المدعي عليه بل منه يستفاد عدم اعتبار هذه المرجحات في غير هذه الصورة ولذا لم يعتبرها الاكثر في غيرها
خلافا لمن عرفت كما انه يستفاد ايضا منه ومن خبر البصري كون الاعدلية مرجحة مطلقا عند عدم التساوي في العدالة
مع ما لم يذكرها مع العدد في خبر البصري بمقتضى كونها اشارة الترجيح المستفاد من ظاهر النصوص والا لم يكن ثمرة
لذكره معه بعد فرض معلومية كونه مرجحا كما سمعت التصريح به في الصحيح نعم قد يقال ان المجبر لنا على
ذلك ما سمعته من ابن ادريس اسناده الى ظاهر الاصحاب من تقديم الاكثر منها على الاطلاق وما يليها القائم
بالرجوع اليها ولو مع الاعدلية في الجانب الآخر ولا ينافي ذلك ثبوت الترجيح بها في الجملة الا ان المشهور
خلافه كما عرفت ولعله للاطلاق ما دل على الترجيح بها من النص وغيره فيحصل التعارض بينها في صورة
اختلاف البينتين بالاعدلية في واحد والاكثرية في الآخر وشبه التعارض من وجه وكاد يتخاير الترجيح الا انه
للاجماع ابن زهرة المعتضد بالشهرة المحققة بين الاصحاب وجود ذلك في رسالة علي بن بابويه التي كانوا
اذا اعوزتهم النصوص رجعوا اليها وفي النهاية التي هي متون الاخبار وغيرها للسيد انما الشرط الى العين ان
يخرج بالقرعة فهو صريح بعض النصوص بل قوله في خبر البصري ثم يجعل الحق منها كما ذكر الاصحاب من كون
على الآخر اذا لم يحلف المخرج بالقرعة ضرورة انتفاء الشرط علم كون الحكم بعدم العين والقرعة انه
مختص فيهما واحتمال ثبوته للآخر من دون يمين منافية لقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان مع ان ثبوته

فيمن اخرجته القرعة يقتضي ولو شبه بذلك بل لعل اقوى الامامية لاستخراج من يصيبه عليه اليمين بما مرّ منه
الامر من الميسورين ولو بالآخر بل لعل اجماله بقوله ثم يجعل الحق للذي له الفضل ثم فانه وفيق
نافع بل منه يعلم الفساد اليمين ايضا من ذي البينة المرجحة بغير القرعة كالاعدلية والاكثرية وان ترك
الحلف ومجملة التعرض له منهما حتى الى بعض الناس الحلف الا ان الظاهر كون تركه اعتمادا على ما ذكره
في القرعة التي هي احد المرجحات للبينة كما يؤمي اليه بعض نصوصها على انه قد نص عليه في الاكثرية التي ذكرها
في الخبر مع الاعدلية على وجه يظهر اتحادهما في كيفية الترجيح ولذا نص غيره واحد على اليمين فيهما كما نص
عليه بعض الاعدلية صريح فاحتمال عدم اليمين فيها او في خصوص الاعدلية في غاية الضعف كاحتمال عدم
اليمين مع القرعة الذي هو كالاجتهاد في مقابلة النص وان ترك في بعض نصوصها كخبري سماعة و
عبد الله بن سنان المحمولين على خصوص فيه قرعة في واقعة قد اشتملت على دعاء الامام الذي لا يرد بخروج اسم
من له الحق الا ان الاقوى على من يخرج اليمين منهما كما في خبر البصري وهذه دقيقة اخرى في الطبقة تظهر عند
كيفية ما وقع من الاقراع فيه فلاحظ وتامل واما التنصيف بينهما على تقدير النكول فلا خلاف
قوله في خبر ابن حمزة واذا لم تكن في يد جعلها بينهما نصفين وهذا التنصيف ما يمكن ان يبقى في النصوص
ولا اشتباه فيه في القرعة تلك بعض نصوص لا يبعد الاجماع بقسميه على المراد على وجه لا يحتاج فيه الى الخلاف
ومنه يعلم ضعف ما قال في ... من انه مع التساوي يقضى بينهما بالقرعة ان شهدتا اي البينتان بالملك المطلق
ويقسم بينهما بالسوية ان شهدتا بالملك المقيد وان اختصت احدهما بالتقييد قضي بها دون الاخرى وان قيل
في توجيهه انه جمع بين ما دل على القرعة وخبر ... مرسلات المتقدمين سابقا بالتفصيل المزبور لكن
فيه ان القرعة في خبري سماعة وابن سنان من افراد القرعة المقيدتين كما انهما المطلق ايضا وقد ينافي
التنصيف المقيدتين كخبر غياث والمطلقتين كخبر ... ذكر جمع بين النصوص بل يخرج عن
ما هو خارج من الجميع وهو غلبهما معا فانهما حلف ونكل الآخر كانت للحالف وان حلفا جميعا كانت
بينهما نصفين ولم الترجيح من علة الامامية ... ولذا حمله الشيخ على انهما اصطلحا على ذلك دون الاستحقاق
ويمكن ان يكون ذلك ناشئا من القرعة بان لا يختار القرعة ولعله وكل واحد اليمين وداوي ذلك
الامام صوابا كان ينجز ابين العمل عليه والعمل على القرعة نعم في كشف اللثام منه اي الحمل على العلة

ولو كانت العين في ايديهما جميعا او لم تكن في يد واحد وتساوى عدد البينتين عرضت اليمين
على المدعيين فايهما حلف استحقها ان ابى الاخر وان حلفا كانت بينهما نصفين قال ولو اختلف عدد
البينتين فالمشهور اليمين اقرع بينهما بسهام على اعداد الشهود لكل واحد منهما فايهما خرج سهمه كان
اليمين عليه فاذا حلف دفعت العين اليه فان نكل وكان المستند في الخبر الخبر السكوني عن
عن ابيه عن ابائه ان عليا عليه السلام قضى في رجلين ادعيا بغلة فاقام احدهما شاهدين والاخر خمسة
فقال لصاحب الخمسة خمسة اسهم ولصاحب الشاهدين سهمان حاملا للسهام فيه على سهام القرعة
والقائل بكثرة السهام نظر الى ما فيه القسمة وهو يكشف عن ان الاكثر شهودا لكون اقرب الى الترجيح لكن
لا يخفى عليك انه مناف لما دل على الترجيح بالكثرة كما لا يخفى عليك ضعفه من الاقوال من وجوه
ولذا حكى عن الشيخ حمله على الاصطلاح وفي كشف اللثام واولى منه ارادة تقسيم الاعلى كمقصود
ما دل على التنصيف عقيب من اخبار القرعة المنفصلة بما سمعته في الجمع بارادة التنصيف بعد القرعة
او بغيره للتأويل ولذا قال العلامة ان الاولى الاخذ بالمعقول بل العمل الكامل الجيد يقتضي عدم ظهور شيء
من النصوص في كون التنصيف مع تعارض البينتين كما لو لم يكن بينة كان بالمال وخبر غياث وغيره
مما ذكر فيه التنصيف ان ظاهره ترجيح اليد ومنه يعلم النظر في ترجيح بينة الداخل على بينة الخارج اذا كانتا
مطلقتين ولا اقتضى ذلك التوضيح مع فرض تقييدهما معا او الرجوع الى القرعة لا ترجيح بينة الخارج
او الداخل في المتنوع الرجوع الى الشرع فلذلك لا التقييد والاطلاق الذي لم يجد الترجيح به في نصوصنا
وانما هو شيء ذكره العامة في بعض النصوص الترجيح بالاسباب كما سمعته في خبر النتاج والنزاع المروي عن
امير المؤمنين المقدم لبينة الاول على الثاني بناء على ان الوجه فيه ذلك وهو مع عدم القائل به خروج
عما نحن فيه وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين
مثلا لصدق اسم البينة على كل منهما فيشملها الادلة السابقة وان كان قد ينساق الى الذهن في بادي النظر
نوع الاولى على الثانية او بالعكس للاكثرية لكن لا عبرة به لانه كالاستحسان والتحقق بين الشاهدين
وشاهد ويمين لما ذكره من بعض الامور الاعتبارية بل لعدم صدق اسم البينة فلا يندرج في النصوص
السابقة وربما قال الشيخ في فصل الرجوع عن الشهادة من انه ابتداء ويفرع بينهما كالبينتين

ناسب المراد مذهبنا الكلام لم تحققه وان حكاه الشهيد منه صريحا الا ان المحكي من المختلف نسبة الترجيح له
لا تعارض على قول بعض العامة في ذلك وعلى تقدير فلا ريب في ضعفه بل لا تعارض بين شاهد
وامرأتين وشاهد ويمين لما عرفت فضلا عن الشاهدين فلا يلتفت اليه على ان الاكثرية محققة
بل يقضى بالشاهدين والشاهد والمرأتين دون الشاهد واليمين وكذا الخلاف ولا اشكال
في ان كل موضع قضينا فيه بالقسمة فانما هو في موضع يمكن فرضهما بامكان الاشتراك فيه وانما فيهم فعلا
كالعبد والامة دون ما يمتنع الاشتراك فيه كما اذا تداعى رجلان زوجية امرأة حكم بالقرعة فيه
قطعا كما نص عليه في رسالة او ... زيد المعارض من ائمة في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود
فشهدوا ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء آخرون فشهدوا انها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا
قال يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو اولى بها بل في ذلك اليمين عليه لانه قضى في القضاء
لا الا مع نكوله وهو متجه هنا ... والمنفي التنصيف فيهما على تقدير النكول بل
... فيهما لا اثر في الخبر لليمين ولا بأس في الطلاق ... ضعفا بعد ما عرفت ان
القرعة لاثبات الرجحان الذي يتبعه اليمين على صاحب الترجيح بالاعدلية والاكثرية بل قد يدعى ان ظاهر الحكم
وغير ذلك من الادلة السابقة على عدم التنصيف هنا ... ومما ذكرنا يظهر
لك النظر في كلام الفاضل حيث فصل في اسباب الترجيح لحجة على اخرى وهي ثلاثة الاول قوة الحجة
كالشاهدين والشاهد والمرأتين على الشاهد واليمين ولو اقترنت اليد بالحجة الضعيفة احتمل تقدمها
والتعادل اذ قد عرفت عدم اعتبار ... النصوص فلا تعارض ... ليكون اليد كما انا لم نكن شاهد
لا تعارض بينة الخارج كما هو واضح نعم لو قلنا ان مدرك تقديم الشاهدين على الشاهد واليمين
نوع الاول ... الثاني ... لو اقترن بيد ... الضعيف فان التضعيف ...
الفوع ... كما ترى ... ولذا ... في كلامهم ... اصولنا الى الاشياء
بها ولا استحسان ولا امثال هذه الاعتبارات نعم ... ذلك اذ قد عرفت ان الموجود في نصوصنا
تعارض البينات لا قبل ... من الشاهد واليمين المردودة ... ثم ان الثالث اليد فيقدم واليمين
الداخل على الخارج ... والعكس الا ان ... بينة الخارج على اشكال

في يد غيره فاقام البينة فاخذها منه ثم اقام الذي كانت في يده انها له نقض الحكم واستشكل بما

وفيه ايضا ما لا يخفى ضرورة انقضاء ذلك التسلسل المنافي لحكمة القضاء الذي هو الفصل بين الخصمين

والفرض الخارج دعوى ولعل ذلك في محلها بعد صحتها فتامل ثم قال ايضا ولو اراد ذو اليد اقامة البينة قبل

ادعاء من ينازعه ففي سماعها اشكال الاقرب الجواز ولو اقام بعد الدعوى فبل لاسقاط اليمين جاز وفيه

انه يقتضي تقديم بينة الخارج على الاولى بينة الداخل فلا يجعل الخارج ولا ينقطع بينهما كما هو واضح على ان

فائدة هذا التسجيل ان كان قطع ما ياتي من الدعاوى فهو واضح البطلان وان كان لارادة الحكم

له بها ان لو توجهت عليه دعوى بناء على تقديم بينة الداخل فغير ان المدار على التعارض حال الدعوى على

انه ليس في كلامه اشعار ببنائه المسالة على تقديم بينة الداخل فهو صريح في الخروج كلا لا فرق لاصحابنا

في ذلك ومنع اكثر الجمهور سماعها لان البينة لا تعطي خصم قطعا بينهما ان ينصب لنفسه خصما ثم قال والاقرب عندي

سماع بينته لفائدة التسجيل ثم قال ايضا ولو اقام بعد ازالة يده بينة الخارج وادعى ملكا سابقا

ففي التقديم بسبب اليد السابق القضاء بازالتها اشكال وفي كشف اللثام منها التحرير من سبق يده

وان الداخل والبينة تشهد له بالملك المستند الى تلك الازمان ومن كون تلك اليد قد انفصل

القضاء بزوالها اما لو اقام البينة بعد القضاء للخارج قبل ازالة اليد فهو بينة الداخل وغير ما

يخفى من ان ليس من الداخل على التقديم بل في صورة عدم سماع دعواه لانقطاعها بالقضاء للخارج

ثم قال ايضا واذا قدمنا بينة الداخل فالاقرب انه يحتاج وكان منافيا لما ذكره سابقا من اسقاطها اليمين

اللهم الا انه يفرق بين معارضة البينة وبين معارضة مجرد الدعوى فيسقط على الاول نحو استحقاق

اليمين بخلاف الثاني ولعله لذلك يكون فائدة التسجيل الاول الا انه لا يخفى عليك ما فيه ايضا

واذا اقامت البينة على الداخل والخارج ادعى الشراء من المدعي او ثبت الدين عليه ببينة او اقرار فادعى

الابراء فان كانت البينة بدعواه فرع حصته قبل ازالة اليد وتوفية الدين وان كانت غائبة

طولب في الوقت بالتسليم لثبوت الاستحقاق شرعا من غير ظهور معارض وليس له المطالبة بكفيل الا

ثم اذا اقام البينة استرد وربما احتمل الصبر والتاجيل ثلاثة ايام كما هو حكم مدعي جرح الشهود ولكنه

واضح الضعف نعم لو طلب احلاف المدعي لم يبعد منه او لم يبرز فلم على الاستيفاء لكون محصول البينة هذا

وفي يد ولو اعترف لغيره بالملك ثم ادعى دعواه لانتقاله باقرار منه بعد ان كان له المال من المقر له بيواسطة

وغيرها ولو لم يعترف ولكن ادعاه لغيره يجب فيه ان يطلب بعد في الدعوى ان ذكر المذكور من اشكال في

كشف اللثام لما تقدم من الاشكال فيما يقدم من دعوى الداخل واقامة البينة بعد ازالة يده فيحتاج

البينة على عدم التملك بل هو مبني على ما تقدم وفي المحرر بل احتمال انه لا يسمع حتى يذكر في الدعوى تلقي الملك منه

لان البينة وحدها كالاقرار على التملك لان المقر يؤاخذ باقراره في الاستقبال والا لم يكن للاقرار معنى

اما حكم البينة فلا يلزم على كل حال سواء كانت الحجة هي اليمين المردودة بينة المسالة على كونها كالاقرار

والبينة فلو تدعى ليكفي في مجرد دعواه مع الاقرار فضلا عن غيره احتمال التلقي وان لم يذكر حملا للدعوى

المسلم على الوجه الصحيح شرعا تشملها العمومات وعلى كل حال في الجنب اقام لم يعترف بالعين ان في بعد لانه محتاج

في دعواه الى ذكر التلقي قطعا وان كان ذو اليد اقام بينة لاسقاط اليمين او التسجيل فان البينة تثبت

بها عليه لانه مدعي وكذا الاجنبي من المدعي بين ولا احد هما ذو اليد وان اقام العبر البينة فان بقيت

بها على ذي اليد كان عليه فله دعوى الملك مطلقا كما هو واضح ولو ادعى عليه فرضا او وقفا فجحد الاستحقاق

كان له ان يدعي الابقاء ويقيم البينة عليه لعدم المنافاة لما لو جحدها بمعنى انه لم استقر في الشرع

لم تسمع دعواه الابقاء ولا تقبل بينته بل انه مكذب لها وكيف كان فالثابت من الترجيحات المذكورة

في بعض كتب العامة والخاصة اشتمال احدى البينتين على زيادة كزيادة التاريخ من المرجحات التي تقع في

الشهادات بتقدم الملك ونحوه من الشهادة بالحادث في العين الخارجة من ايديهما مثل ان تشهد احداهما

بالملك في الحال والاخرى بمثله او احدهما بالقديم والاخرى بالاقدم فالترجيح لجانب الاقدم

كما عن الشيخ والمحقق وابن ادريس وغيرهم بل في الخلاف نسبته الى المشهور وعلل بان الاقدم تثبت الملك في وقت

لا تعارضها الاخرى وانما يثبت افتقارهما في محل التعارض دون السابق الذي لا معارض له والاصل

في الثابت دوامه وهذا لم يعط الا بالتقارن في تلك الازمان من تعرض فيه لانه ملك لا معارض له

فيه فيجب استدامته وانه لا يثبت لغيره ملك الا من جهته ولم يجد في النصوص اشارة الى ذلك الا في صحيح ابن

سنان عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشتراها وزعم الاخر انه

انتجها وكانا اذا اقاما البينة جميعا قضى بها للذي انتجت عنده ولكن مع ذلك كله قد يحتمل تقديم احد

التساوي لان المتأخرة لو شهدت بانه اشتراه من الاول لقدمت على الاخرى قطعا لانها لم تعرض بالشراء
علم انها الملك بتمام لم تطلع عليه الاخرى فيما لو انه شهدت بانها ملكه من ابتداء سنتين مثلا الى الآن
لكن غاية ما تعلم انه ملكه ولم يعلم مزيله في الماضي فاحتمال ترجيح القديمة حتى مع ذكر المتأخرة السبب كما
في الخبرين لعدم المعارض فيها في السابق ايضا واضح الضعف ضرورة انه بذكرها السبب كما تعارض الاخرى
في المدة المشتركة تعارضها فيما قبلها وتنقلها بما بعد فلا اشكال في تقديمها عليها مع ذكرها السبب
فاما اذا اطلقت المتأخرة كما هو المفروض فلا اقل من التساوي ان لم نقل بالرجحان ايضا لانها
تدعي ايضا الاطلاع على ما لم يطلع عليه الاخرى فانه ما لم يظهر لها ما يخرج الملك عنه وتبينه منه بينة فكيف
تشهد به وغاية الاخرى انها لم يظهر لها ذلك النقل والاثبات مقدم على النفي الآن نعم البينة لم تشهد بسبب الملك
امكن استنادها الى اليد وهو غير مثبت الملك حينئذ ويمكن ان تكون الاخرى ايضا تعلم باليد وانها
لغير الملك ولذا لحكمنا بالتساوي وما قالوا من ثبوت الملك في الخارج وهو هنا المتأخرة لا قدم بينة الا
من غير معارضة البينة الاخرى غير معلوم بان الغائب بتبعا الثبوت في الحال فان النزاع في الملك فيه ولهذا
لو اقر لاحد المتداعيين بان الملك في الماضي له مع ادعاء خصمه الملك في الحال لم تسمع دعواه
ولا بينة لعدم تعارض الدعويين فالمقصود في الاثبات انما هو الملك في الحال واذا لم يثبت تعارض البينتين
فيه فلا يحكم بثبوته في الماضي ايضا ان كان مفروض المسألة قيام البينتين الى شهد كل منهما بالملكية الحالية له
لكل منهما لعبرة الاستصحاب ونحوه بل بالاطلاع على عدم الانتقال فلا يبقى في تعارضهما في المدة المشتركة
وبقاء الاستصحاب المستفاد من ثبوت الملك في الزمن السابق بحاله اذ لا قاطع له الا البينة الناطقة
بالاخرى وفيه ما لا يعلم نعم الزمن ذلك يظهر لك ما في قولنا الدعوى بالملك مسموعة ضرورة
مقامها الاثبات للملك في الحال في مثل المقام ونحوه اذا كان المراد اثباتها للمطالبة بالنماء في ذلك
الوقت فهو مسموعة ايضا نعم لو كانت شهادة القديم بالاستصحاب فالمتجه تقديم الثانية عليها لانها
ضرورة ثبوت الانقطاع ببينة لم يعلم معارضها اذ الفرض كون مستند البينة الاخرى الاستصحاب الذي لا
يعارض بينة قاطعة ملكية زيد فعلا فقطع ملكيته عن المستصحبة ويحتمل كون مستند الثانية سببا
لا يقتضي الملكية وانما يفيدها التقييد بقيامها وان لم نعلم سببه فكون الملك الاول على حكم

يعلم مستندها فالمتجه ما عرفته اولا من العمل بالاستصحاب بعد التعارض والتساقط ثم ولو اطلقت
احديهما وارخت الاخرى فقيل بالتساوي لاحتمال الاطلاق هذا التاريخ وغيره زائدا او ناقصا فلا
زيادة في احديهما على الاخرى الا بالتصريح بالتاريخ وهو مما لا يؤكد الملك ليحسب الترجيح وقد يقال ايضا
ان المتجه تقديم المطلقة مع العلم باستنادها الى الاستصحاب المعلوم عدم صلاحيته لمعارضة البينة
التي تقتضي انقطاعه اما اذا لم يعلم فالمتجه العمل بالاستصحاب ايضا اقتصارا في تساقطهما على ما علم تعارضهما
فيه وهو الملك في الحال الذي غير مستصحب ولو شهدت احديهما بسبب الملك كالشراء او النتاج او غيرهما
فقيل قدمت على المطلقة المحتملة للاستناد الى اليد وهي لم او الاستفاضة وقد يؤكد
ويقويه في خبر ابي بصير ما يومى اليه في الجملة وفيه ايضا ان الاشعار في خبر ابي بصير كالمرسل الشهادة دليل
على الترجيح بخلاف ما ذكره العامة لا نعلم فيه فيمنعوا المرجح وهو اشتمال على الزيادة والمسلم منه
التاريخ ونحوه ما يمكن ان يقوم به الاكثر كما هو واضح هذا كله مع كون المشهود عليه في يد
احدهما اما اذا كان فان كانت بينة الداخل الاسبق تاريخا فذلك هو المقدم لا محالة من غير
في الخلاف غير القطع مرجحين فيه لعموم دليله ولكن في مقام التعارض وجهان تقديم الداخل وكون الاخر
خارجا فيحتمل التساوي وتقديم الخارج لعموم دليله كشف اللثام هو الاقوى فانه يضعف
الاول بان دليله من ترك بينة الخارج منزلة العدم ولا عبرة ببينة الداخل اذا لم يكن الخارج بينة
وعلى القول بترجيح بينة الخارج لا عبرة ببينة الداخل اصلا لانها ليست من شأنه واذا لم نعتبرها لم يكن
لترجيحها بالقدم وغيرها معنى قلت الذي بناء الاول على ان للداخل بينة مسموعة وح يتوجه ترجيحها
بالترتيب فينزل بينة الخارج منزلة العدم انما هو لمعارضة بينة الداخل فلا وجه للقول بانه لا عبرة ببينة
الداخل اذا لم يكن للخارج بينة بل لا في الحجة بتقديم بينته هنا في صورة العكس ايضا مذهب
والاخبار ولعله لان البينة بقدم الملك لا يسقطها اليد كرجل ادعى دارا في يد رجل واقام بينة
بانها كانت له فكان هنا ولعله لذا حكم من ادعى تقديم بينة الخارج ان تقدم
الداخل هنا لان بينته شهدت في اليد دون ذلك وان كانت بينة الاخر اسبق تاريخا فان لم يعمل
سبق التاريخ مرجحا فكذلك يقدم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي ترجيح ايتهما وجهان

الذي ملكيته عدم صلاحيته

اي الخارج

البد لان البينتين متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه ويبقى من احد الطرفين
اليد ومن الاخر اثبات الملك السابق واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا الاخير ان هنا
والثاني ترجيح السبق لان مع احدهما ترجيحا من جهة البينة ومع الاخرى ترجيحا من جهة اليد والبينة تتقدم
على اليد فكذا الترجيح من جهتها لتقدمه على الترجيح من جهة اليد والثالث انهما متساويان لتعارض
المرجحين ثم لا يخفى عليك المحقق في المسألة وهو مبني على ان للداخل بينة فلا ريب في تقديم قوله سواء كان
بينة الاسبق تاريخا او بينة الخارج لبقاء مقتضى اليد الصالح لقطع الاستصحاب وان قلنا لا بينة له فلا ريب
في تقديم بينة الخارج التي لا تقطع اليد لمعارضتها او الفرض عدم البينة له سواء اشتملت على تاريخ سابق او لا
هذا وقد يظهر من الماتن المقصد واشار الى ما افادة البينة بالملك القديم بالفرض للملك في الحال وقد ذلك
وهو احد الوجهين في المسألة لان الملك اذا ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام والاستمرار فلا يفتقر الى التصريح
باستمراره والثاني وهو الحق ان الشهادة بالملك القديم لا تسمع حتى تقول هو ملكه في الحال او لا اعلم له
مزيلا [illegible] لا ادري قال الامام لا تقبل الشهادة [illegible] في الشهادة [illegible] لا اسقط
انه ملكه الان بالاستصحاب فقط فقوله اشكال ففي كشف اللثام ان التصريح بمستند الشهادة بالملك في الحال
اذ لا طريق الى العلم بها فانه يجمع مع الاحتمال مع التصريح وهو خيرة [illegible] ربما انقسم الى الاستصحاب
امور لم تقوى بقاء الملك حتى يكاد يحصل العلم ذلك لا غرو وفيه ان الحق ان اطلاق الشهادة بالملك القديم
لا تسمع لعدم التنافي بين كونه ملكا له بالامس مع تجدد انتقاله عنه اليوم وان كان الشاهد يعلم بذلك
ولا يدعي لشاهد منها فيبعد عدم علمه بتجدد الانتقال وذلك يجوز تجدد البيع وان كان الاقتصار على ما يشتمل
على التردد اولى لكن لا مدرك للمسألة يعتد به الا ان الاصدق ان اسم الشهادة عرفا لا يعلم للمشكوك بينهما فصلا
من غيرها ولا ريب في عدم صدق الشهادة بالملك في الحال بمجرد الشهادة على قديم الملك بل قد يشك في
صدقها مع التصريح بالاستصحاب مع قوله لا اعلم له مزيلا فضلا عن قوله لا ادري [illegible] لا يجوز الشهادة با
الاستصحاب لا يقتضي تحقق اسمها مع التصريح بل ربما [illegible] العلوم كونها شهادة عرفا قوله هو ملكه
في الحال ولعله لذا اقتصر عليه بعضهم كما عن [illegible] التصريح بارادة تحقق الملك عن قوله لا اعلم له مزيلا نحو
القول ان هذا الاثر لا علم فيه فتامل فان الحقيقة هو شهادة على ملك [illegible] اليد المعارضة [illegible] يعلم

عدم

علم له الى المالك بخبر يقينية انه بعينه سابقا ولا اعلم له مزيلا على ارادة عدم العلم حقيقة لا يعلم
بالعدم والابتناء على انتزاعها بالاستصحاب بحيث تكلم فيه في المسألة الخامسة ولعله [illegible] يظهر من
بعض الناس من الاجماع على كون الشهادة المزبورة كالشهادة على الملك في الحال فيه الاشتراط حاصل
مرجع الاخيرة الى الاولى عند التحليل ضرورة عدم العلم باسباب الانتقال التي منها ما يقع بين
المالك وبين نفسه من [illegible] على ذلك الاخذ بشهادة العدلين شامل للصورتين
بل لعل الحجة فيها هي الغالبة لتعذر البينة المطلقة على العدم الحقيقي ثم كان هو المحجور الا في
محل النظر والقاعدة [illegible] مال [illegible] ربما يبقى منها بحيث لا يكون يد
في خبر [illegible] المشتمل على دعوى ملكية جارية [illegible] بل قد يبقى بعد جواز الشهادة
بالاستصحاب المعارض باليد التي لم يعلم فسادها وان جوزناها بل مع عدم المعارضة كما يجوز بنا
وغيرها من الامارات الشرعية ثم [illegible] هذا وفي كشف اللثام والشيخ في كل [illegible] قولان اذا
لم يقيد بالملك [illegible] في الحال او لا اعلم له مزيلا [illegible] وجه عدم اعتبار التقييد انه
اذا ثبت الملك استصحب الى ان يظهر المزيل [illegible] وهو كان اذا لم تعارضه يد وغيرهما
انقطاعه ولكن لا يخفى عليك خروج ذلك عما نحن فيه الذي هو الشهادة بالملك الحالي لا استصحاب المشهود
به الذي هو الملك السابق [illegible] ضرورة ان الاخير عمل باستصحاب المشهود به لا بالشهادة
عليه [illegible] هذا الطرف في الشهادة بالملك السابق اما لو شهد بانه اقر له بالامس فقد ثبت
الاقرار واستصحب موجبه وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي وفي كشف اللثام كما اذا سمعنا منه
الاقرار وحكمنا بالملك للمقر له الى ظهور المزيل والفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وثبوته بالبينة
ظاهر وفيه نظر يعلم مما قدمنا [illegible] وكيف كان فقد ظهر لك الحال في الترجيح بزيادة التاريخ وكذا
بزيادة غيره اما الشهادة بالملك فلا ريب انها اولى من الشهادة باليد لانها محتملة للملك وغيره
وان كانت ظاهرة فيه لكن مع عدم معارضة الصريح فيه اذ من المعلوم عقلا وعرفا تقديم معارضة الظاهر
للنص ولذا لم تعارض اليد الفعلية الحجة البينة على الملك فضلا عما هو المعلوم من قول البينة على
المدعي وغيره فضلا عن اليد الثابتة بالبينة وكذا الشهادة بسبب الملك من شراء ونحوه اولى من الشهادة

من قول البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه

الكلام في غيره

بالتصرف الذي يكون من المالك ومن وكالة ومن غيرها وان كان هو ظاهرا في الاول لكن مع عدم معارضة
التصرف فيه نحو ما سمعته في اليد الذي هي ما هي ثم منها في الحقيقة ومن هنا اقدم البينة المزبورة
على التصرف المحسوس فضلا عن اثبات البينة بل الظاهر كون الحكم كذلك وان لم تشتمل بينة الملك على
السبب اذ العلة جارية فيهما كما هو واضح وبذلك ظهر ان الشان معظم المهم ونحوه عدم التعارض بين بينة
الملك واليد او التصرف حيث يتعلقان بمورد واحد كالتعارض بين بينة القديم للاقدم والحادث
للقديم هذا ولكن في المسالك بعد ما ذكر نحو ما ذكرنا قال ولا فرق على هذا التقدير بين تقديم تاريخ شهادة
اليد بان شهدت انه يده على العين منذ سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متاخر او بالعكس في
الحال وتاخر لاشتراك الجميع في المقتضي وهو احتمال اليد بخلاف الملك وفي هذه المسالة قول بتقديم
اليد على الملك القديم وسيأتي الكلام فيه وهو كما ترى ضرورة اجنبية ذلك عما نحن فيه وهو ما فرض
من ارادة اثبات عدم تعارضهما ابعد من تعلقهما بمورد واحد لا انه لا معارضة لليد الفعلية
الملكية السابقة المختلف متعلق كل منهما ثم في معارضة اليد لاستصحاب الملك السابق بحث تسمع الكلام
فيه ان شاء الله تعالى في المسالة الخامسة وهو غير ذلك المسالة **الثالثة** اذا ادعى شيئا في يد الغير فقال
المدعى عليه هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة فضلا ما حاضرا كان المقر له او غائبا وسواء قال هو وديعة
عندي او عارية او لم يقل حيث لم يطلب اذ لا يحلف على مال الغير ولكن ان قال المدعي احلفوه انه لا
يعلم انها لي توجهت اليمين عليه كما في غيره بل هو المحكي عن الشيخ على ما قيل لان فائدتها لو كان نكل او امتنع منها
وحلف المدعي حيلولة بين المالك وماله بالاقرار لان القضاء باليمين او نكل او رد يمنع من دفعها
مال الغير بالاقرار السابق الذي لا يبطله الاقرار اللاحق فضلا عما كان بحكمه وقال الشيخ لا يحلف ذلك
لانه لا يغرم لو نكل بل ولو اقر للمدعي لعدم صدق الاتلاف بذلك لا شرعا ولا عرفا بعد القسم ونحوه انه يغرم
لانه حال بين المالك وماله باقراره لغيره فهو كالمتلف نحو ما سمعته في ضمان شاهد الزور وهذا ذكر
في المسالك بعد ان فرع توجه الدعوى على القول بالغرم باقراره اللاحق وان قلنا الاول وهو المحكي عن
الشيخ فان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه وان اقر او نكل وحلف المدعي لا يستفيد
شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعي فاذا حلف وكانت اليمين كالبينة اخذ

العين وفيه لبعد القضاء على الغائب بما لا يخفى ويتلف العين ان تغايرت ذلك كون اليمين المردودة كالبينة
على الاقرار مع علمه بكونه للمدعي والفرض عدم اقتضاء ذلك الغرم لو اقر به واليمين هو ينبغي على كون
المال متروكة كون الدعوى علمه بالمال نحو تكون كالبينة على ذلك ولا اثر بعد الاقرار المفروض
عدم الغرم به كما هو واضح ولذا لم يحك عن الشيخ الخلاف في عدم توجه اليمين على التقدير المزبور نعم ولو انكر
المقر له حفظها الحاكم بعد ان يخبرها انه لقطة او حبس من ملك ادعى المقر له ثم نقل في مال المقر فلو
اقام المدعي بينة ولو شاهدا او يمينا على انها له قضى بها له اذا لم تكن له بينة فلا يقضي بها له ولعل
في مقتضيها اليه بلا بينة ولا يمين لعدم المنازع له فيه وهو بعيد لكونها في يد وابعد منه ما عن بعض
العامة من انه يقال للمقر انك تعينت ان تكون لك وقد ردها المقر له فان لم تقر بها لمعروف تصرف
الخصومة اليك او تدعيه لنفسك والا جعلناك ناكلا وحلف المدعي واخذه من المقر او احتمال تركها
في يد المقر الى ان يقوم حجة لانه ليس لثالث وبطل الاقرار وكانه لم يقر وفيه انه يبطل الاقرار بالنسبة الى غيرالمقر
له لا بالنسبة الى نفيها عنه كما هو واضح وان رجع المقر له عن انكاره وصدق المقر في كونه له اخذ
عملا بالاقرار المقر السالم عن انكاره بزوال حكمه بالتصديق الطارئ فعاد ضا او بقي الاقرار سالما عن
المعارض وقد تقدم في كتاب الاقرار منع زوال الحكم بذلك بالنسبة الى نفسه ومن هنا لو رجع
ذو اليد فقال غلطت بل هو لي لم يقبل منه كما في الكتاب المزبور لاعترافه بها على انها للحاكم
نحو صحيح ولنفذ باقراره الاول واقتضى ثم الحكم في المقر له الغائب كالحكم في الحاضر بالنسبة الى دفع
وتكذيبه والمدعي اقامة البينة ولكن يتبعها عن ضالة ولكن يقوى الحكم على الغائب بتبعية الماشرة لكم
السابقة كما لا يخفى العلامة على عدم العلم نحو ما سمعته في الحاضر ثم في عدا ان نكل وحلف المدعي فهل
ينزع العين او يغرمه للاقرار التالف وعلى الاول ان رجع الغائب كان هو صاحب اليد فيستانف الخصومة
معه ولو كان المدعي بينة فهو قضاء على الغائب يحتاج ولو كان لصاحب اليد بينة على انه للغائب بحث
اثبت وكالة منه وقد سقط بينة المدعيان قلنا بتقديم بينة ذي اليد وان لم يدع وكالة فالاقرب
السماع وان لم يكن ما ادى ولا وكيلا لدفع اليمين عنه ولو ادعى تلفا او حيانا سمعت ان سمعت الفرق
اليمين قدمت بينة المدعي في الحال وان سمعت لقلة الحيانة والاقرب فيه تقديم بينة المدعي

وهو جيد للدعوى ودفع اليمين عنه بالبينة المزبورة الى الاوجه لانها انما تسمع في رفع عدم كونه ذو كيد لا
ولا صاحب حق وان قلنا باستماعها لو اقامها المقر له في دفع اليمين عنه من حيث الاقرار الذي كان حيلة
بين المقر والمقر له بناء على ثبوت المال بالبينة ولعله لما ذكره من الاشكال فالاقرب انهما معا خارجان والقضاء لمالم
ولو اقر بها لمن يمتنع مخاصمته وتحليفه كالوقف هو وقف على الفقراء او على مسجد او على ابناء الطفل ادعى
ملك الدار انصرفت الخصومة عنه كلا سبيل الى تحليف الولي ولا الطفل ولا تقضي الا بالبينة وقف الى ان قدا
فضي له الحاكم وكان الاقرار للطفل كتب الحاكم صورة الحال التي تجعل لتكون الطفل على حجة اذا بلغ قلت قد
يقال بعدم الحجة الاولى وان القائم مقامه الذي هو الولي او الوكيل ثم هذا كله اذا اقر بها للمعين اما لو
اقر المدعى عليه لمجهول فقال هي ليست لي ولكن لمن لا اعرفه تقدم غيرها لم تندفع الخصومة عنه لان
البيان والاعتراف للمدعي قبل او الادعاء لنفسه دفعها لما نافى الاقرار الاول كما انه قد يناقش في احتمال
عدم اندفاع الخصومة عنه بعد الحكم شرعا بانتقال المال عنه باخذ الحاكم منه وفحص اثبات المدعي
باقامة البينة عليه ولو قال الذي عليه العين هي وقف علي او اقر بها انها في يد الاخر وصدقه فقد عرف
انصراف الخصومة عنه لكن في الكشف احلاف فيها ان قلنا باخفيه ويحتمل من حيث ان المدعى عليه قد
اعترف بالوقف او وقفها لا يثبت الا منه ومن انه مضمون بالقيمة عند الاتلاف والحيلولة في الحال الا الا
وهذا الموضوع المسألة (الرابعة) اذا وقع التداعي في الدابة المعينة انها في يد ... معينة وادعى
اخر انه قد ... ان الماهاة التي المزبورة تحقق التعارض مع ... البينتين الدعوى بين ... عليه
تصديق من هي في يده لاحدهما ... او عدم ... او غير ذلك ... مع ... تساوي
البينتين في عدم الترجيح لشيء من المرجحات السابقة تحالفا من ... القرعة ... فان نكل احدهما ...
وان نكلا ... العين بينهما ... اذ هو ... دعوى الملك ... واليد والتصرف ... كل منهما
فحكم بها الحكم السابق كما ... المسالة من مسألة الاختلاف في العقود كما ينبغي ذكرها في المقصد
الثاني ... من الاختلاف في الاملاك ... الارشاد ... ولو اقام بينة بابداعها ... في
يد الغير منه ... بالاستئجار القابض منه ... التساوي ... فالاقرب ... ذكرناه ... انفسها
في مجمع البرهان ... الحكم بالقسمة ... ترجيح من صدقه المتشبث وان الاخر

عليه على عدم العلم بان المال له واحد على تقدير دعوى العلم وان كان يمكن تحليفه فلا يخفى
عليك بعد الاحتمال الذي ذكرناه سابقا بعد ان كان ملحقا ببينة هذا وفي ذلك في شرح العبارة
المراد ان الدابة في يد المدعى عليه والمدعيان خارجان فادعى احدهما انه اجرها من صاحب اليد
وادعى الاخر انه اودعه اياها فان لم يقيما بينة حكم بها لمن يصدقه المتشبث وان اقام كل منهما بينة
تحقق التعارض بين البينتين مع الاختلاف واتحاد التاريخ فيرجع الى ترجيح احد البينتين
بالعدالة او العدد فان تساوتا فالقرعة ولو تقدم تاريخ احدهما ... على ترجيح ... وقد
تقدم نظيره في الملك ... وقد كان ذكر هذه المسالة في المقصد الثاني اولى لان لا
بها الاختلاف في العقود ... مع ان الظاهر ... بتصديق المتشبث مع قيام البينتين انه قد
المسالة من الاختلاف في العقود الذي معناه الاختلاف فيها مع الاتفاق على المالك وهو غيرهما
على ان قوله او لا في يد المدعى عليه يقتضي كون الدعوى منهما عليه مع ان المسالة في الدعوى بينهما
مع قطع النظر عمن في يده ثم فيما هي فيه مفروضة في اختلاف العقود فانه لو ادعى على الاستئجار
وادعى المالك الابداع تعارضت البينتان وحكم بالقرعة مع تساويهما ... كشف اللثام هنا
ولو ادعى استئجار العين وادعى المالك الابداع فكل منهما مدع ... المالك ... بيد الغير وان
... الاول ... على البيع ... المنافع ... فاذا اقام كل منهما بينة تعارضت
وحكم بالقرعة واليمين مع تساويهما ... المنافع ... المدة او العين
في تمام المدة ... دعوى القسمة ... الوجه المزبور ... الا
ان القول قول المالك والبينة بينة الاخر للاتفاق على ان العين والمنافع ملك لمن في يده
الاستئجار ... المنافع وهو ينكر وقد ذكر ... امير المؤمنين في الثوب بيد ... في
يد رجل يقول الذي في يده هو لي عندك رهن ويقول الاخر هو لي عندك وديعة فالقول
قوله وعلى الذي في يده البينة انه رهن عنده ويحمل العكس بعيدا بناء على انه في يده والبينة
ترجح ملك العين ... المنفعة انتهى وهو جيد لكن ينبغي بناء المسألة على تقديم بينة
الداخل والخارج وكيف كان فما ذكره ... بناء على ما ... مفروض ... ان ...

المتن بما سمعت لعدم ما يغلب لفظ لهما في الاجارة والايداع في ذلك معروف مساو انه لنا اذا
ادعى كل منهما الاجارة او الوديعة لذا ادعيا ان كونها له بذلك في الحجج تقديرها بارادة بيان
التداعي بين المدعيين الخارجين مع قطع النظر عن المالك لغيبته مثلا او نحوها فقال احدهما
ان المالك قد اجرها الى سنة مثلا وقال الاخر ان المالك اودعنيها او اعارنيها السنة المزبورة و
اقام كل منهما بينة واتحد تاريخهما وتعددهما وعدالتهما فرجح بينهما الى ان القطع كونها قرعة بينهما لا اليمين
ان القول بالتنصيف بينهما على الوجه الذي سمعته من الفاضل في دعوى المالك وغيره والحق التنصيف
لعدم مساعدة الادلة عليه والاقرب منه القول على تقدير اليمين وتوقف الدعوى مع نكولهما وعدم الحكم
بحصة دعوى كل منهما والفقه العالم المسألة الخامسة لو ادعى دارا مثلا في يد انسان واقام بينة انها
كانت في يده امس ومنذ شهر قيل كما عن الاسكافي والشيخ في محكي الخلاف لا تسمع هذه البينة وكذا لو
شهدت له بالملك امس لان ظاهر اليد الان الملك فلا تندفع بالمحتمل وهو اليد والملك امسا فيما
ولعدم تطابق الشهادة والدعوى التي هي الملك الان والاستصحاب مقطوع بنقض اليد وفيه اشكال
ولعل الاقرب القبول عند المص كما هو لعله احد قولي الشيخ ايضا لان اليد الحاضرة وان كانت دليل
الملك لكن السابقة المستصحبة والملك السابق كذلك اولى لمشاركتهما في الدلالة على الملك الان و
انفرادها بالزمن السابق فيكون ذلك ارجح والحكم باستصحابها اوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة و
لان الثابت من اقتضاء اليد الملكية فعلا هو عدم ما يعارضها والاستصحاب بيد الخصم ولذا
صرح غيره ولعله باقتضاء العين من يد من اخرى بانها ملك المدعي امس بل في الكفاية نوع كلامهم القطع
بان صاحب اليد لو اقر امس ان الملك او شهدت البينة باقرار امس او اقر بان هذا امس فحينئذ
له وان استشكل هو في الملاك ذلك وقد يحكى ظهور الفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وبين ثبوته بالبينة
كما سمعته سابقا من كشف اللثام كما ترى وكان مبنى الفاضل في عدم الاجتماع من تدافع في الحجة حيث
قال في المسألة ولو شهدا انه كان في يد المدعي بالامس بل وجعل المدعي صاحب يد وقيل لا قيل
لان ظاهر اليد الان الملك فلا يدفع بالمحتمل نعم لو شهدت بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه او
استاجرها منه حكم له لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني وقد سمعت سابقا ولو شهدت البينة ان

الملك له بالامس فلم تتعرض للحال لم تسمع الا ان تقول وهو ملكه في الحال او لا نعلم له مزيلا و
في المسعد انه ملكه بالاستصحاب ففي قبولها اشكال اما لو شهد باقرار له بالامس ثبت الاقرار واستصحب
موجبه وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده
فيستصحب بخلاف الشاهد فانه يخمن وكذا يسمع من الشاهد لو قال هو ملكه اشتراها من المدعى
عليه او اقر له المدعى عليه بالامس لانه استند الى تحقيق ومثلها ما عن الارشاد قال ولو شهدت بملكه
في الامس لم تسمع حتى تقول وهو ملكه في الحال او لا اعلم له مزيلا ولو قال لا ادري زال ام لا لم يقبل الا
لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه او اقر له به او غصبه من المدعى او استاجره منه قبل ولو
شهد بالاقرار الماضي ثبت وان لم يتعرض للملك في الحال ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس
انتزع من يده ولو شهدا انه كان في يده امس ثبتت اليد وانتزعت من يد الخصم على اشكال وفي
غاية المراد التصريح باختيار المص وكذا الفاضل في لف واقتصر في ثر على نقل القولين من دون ترجيح
ولعل الوجه في ذلك ما ذكرناه سابقا من عدم الحكم بالشهادة حتى يضيف اليها ما يقتضي
الشهادة بالحال الا ما يعد في ذلك تعليلا الا الاستصحاب وهي المسألة التي تقدم فيها كلام الشيخ وغيره في كل
حال فقد انبعث وبقي على ما علمت المسألة التي ينبغي تقديم البينة التي تشهد بالملك القديم على
التي تشهد بالملك القديم على البينة التي تشهد بالملك الحادث وهو مما لا يجتمع مع القول بعدم
الحكم لسبق اليد الذي هي دليل على الملكية فاذا ثبت بالبينة او بالاقرار سبقها فقد ثبت دليل الملك
وثبوت دليل الملك يقتضي ثبوت مدلوله وان لم يكن دليلا وقد عرفت تقديم بينة قدم الملك
ثم حكى عن الشيخ الاحتجاج بان اليد السابقة من الملكية واجاب بمنع ذلك في اليد مع عدم
دليل يبلغ الملكية دليل عليها والا لجاء ذلك في المتاخر اليد ايضا وفي لك بعد ان ذكر القولين
ومختار المص منهما ودليله وقد تقدم البحث فيه والفرق بين هذه والسابقة الموجب لاعادتها
ان المعارضة في هذه بين اليد المحققة والسابقة الثابتة بالبينة والملك السابق كذلك وانما
وقع فيها التعارض بين البينتين الدالة احديهما على اليد في الحال مع عدم ظهورها والاخرى
على الملك السابق فلا تعارض بين اليد والسابقة فيتاكد من الملازمة الحكم هنا وفي انما

تقديم الملك القديم بغير تقييد بكونه الى الآن وعلى المزيل ان اضافه ذلك بغير شرط والاصح الزامه
اضافة ما يعلم منه ان الشاهد لم يجده مندرج علم الانتقال الحاصل بينهما من عدم المنافاة بين علمه بالملك
وشهادته بعدم انتقاله عن المالك الآن وهو من غرائب الكلام كما اشرنا اليه سابقا ومقتضاه عدم تقديم
الملك على القبول مع اضافة ما يعلم منه عدم علم الشاهد بالملك امس بالانتقال وبالجملة لا يخفى على من
تأمل كلمات الاصحاب ما فيها من الخلط والخبط في موضوعات المسائل اذ من المعلوم ان المراد في المسألة
السابقة التي قدمنا فيها بينة الملك القديم على بينة الملك الحادث كون كل من البينتين تشهد
بالملك فعلا للمال الخارج منها وشهادتها في ذلك ولكن احديهما تشهد مع ذلك على ملك سابق
لا تعارضها الاخرى فيه فترجح او يبقى استصحاب سالما عن المعارض وهذا غير الشهادة بالملك
امس فقط او باليد السابقة التي قد علم انه ليس الا استصحاب في ذلك وهو لا يصلح معارضا للمقتضي
من اليد الحالية من الملك فعلا اذ هو وارد على الاستصحاب وقاطع له فلا مدخلية لهذه المسألة بتلك
ثم لو قلنا بكون اليد امارة على الملك في الجملة الاعم اشكل الحال ح ولكن في الاصحاب ويمكن استفادته
ايضا من التأمل في النصوص خصوصا الخبر المشتمل على جواز الشهادة باليد والقسم على ذلك والا لم
يقم للمسلمين سوق وبذلك تعرف ما في الكلام السابق الى ما تقدم لنا في الحال في المسألة ودليلها وملخص الكلمات
المزبورة ولعل ما سمعته من الفرق بينها الاقرار وغيره في المسألة منه ان لم يكن اجماعا اذا جعلت العين
في يد المقر ولم يعلم تجدد يد لغيره لان الكلام لغير باقراره الرافع للحكم استنادا منه بيده السابقة
مع فرض عدم العلم بتجدد يد غيرها والاصل عدمها اما لو كان قد اقر بها ودفعها الى المقر له ثم وجدت
في يد المقر به كونها لكلها فان اثر لهما من يد الاستصحاب الاقرار السابق على اشكال بل على
منع ضرورة عدم الفرق بينه وبين اثر لهما باستصحاب الملك السابق الثابت بالبينة الذي قد عرفت عدمه
وبذلك يظهر لك الوجه في اثر لهما منها باقراره بالقسمة او الاستيجار او نحوهما الا ان الا عدم بعد
لترجيحه الى مصادفة اقراره ح فالجزان في التفاوت انقطاعه على ملك المبادلات السابقة هذا
كله مع شهادة البينة بالملك سابقا فقط اما لو شهدت بينة المدعي مع ذلك بان صاحب اليد غصبه
او استاجره حكم بها بلا خلاف ولا اشكال لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني والاصل عدم

بحكم يد المقر بغير الاولى لما ان الاصل عدم تجدد سبب غير حكم الاستدامة للابتداء وهو واضح كوضوح
الحكم فيما لو قال غصبته اياها او في الترتيب الاخرى لعدم اقراره بما البينة تقضي بها للمغصوب له الذي شهدت بينته
له بالملك ووجب بدل الحبس والظاهر ترجيح ذلك كما يكون اقراره للمغصوب له في زمن اليد اقرارا
بعين مغصوبة فلا ينفذ ولم يغصن المقر للمقر له شيئا الا التجليل لم يحصل باقراره بل بالبينة التي
يرجع اليها المالك **المقصد الثاني** من المقاصد الاربعة في الاختلاف في العقود اذا اتفقا الموجر
والمستأجر على استيجار دار معينة شهرا معينا واختلفا في الاجرة فاما ان يجدا البينة او يجد احدهما او يجد
احدهما خاصة وعلى التقدير الثاني فالاختلاف اما بعد استيفاء المنفعة او في اثنائها او قبله فان لم يكون
الصورة الاولى فان عدما البينة فالقول قول المستأجر بيمينه في صور الثلثة على المشهور بل عن كشف
نسبته الى علمائنا المعروف لحصول المدعى عليه والمنكر لحصول وصف المدعي الموجر فلما بحقه
ما اوقع عليه عشرة وثانيه وانكر خمسة فان القول قوله في نفي الزائد بغير اشكال خلافا للشيخ في الخلاف
من التحالف وتبعه عليه بعض المتأخرين نظرا الى ان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المتضمن بالاجرة عشرة
غير العقد المتضمن بالخمسة فيكون كل منهما مدعيا لعقد غير العقد الذي يدعيه الاخر وهذا يوجب التحالف
حيث لم يتفقا على شيء ويختلفان فيما زاد عليه فاذا تحالفا انفسخ العقد بحكم الحاكم ورجع الموجر الى
المثل المنفعة المستوفاة كلا او بعضا والاولى تنجيله وضعفه في الكشف وغيره بان العقد لا نزاع بينهما فيه
لاتفاقهما على العقد الذي يجري فيه المستأجر وانما النزاع في القدر الزائد فيرجع فيه الى عموم الخبر ولو
كان ما ذكره من الوجه موجبا للتحالف لورد في كل نزاع على نحو مختلف المقدار كما لو قال الاخر بعتك
عشرة فقال بل خمسة فان معقد الزمان المتضمن لاحد المقدارين غير العقد المتضمن للاخر وكما لو قال اقرضتك
من عشرة من جملة الدين الذي عليك فقال بل خمسة فان الصيغة المشتملة على احدهما غير الاخرى وهكذا
القول في غيره وهذا ما لا يقول به احد والحق ان التحالف انما يرد حيث لا يتفق الخصمان على قدر مختلفا
في الزائد منها كما لو قال اجرتك البيت شهرا بدينار فقال بل الدار بثوب او قال اجرتك هذه الدار
بعشرة فقال بل تلك الدار ونحو ذلك اما في التنازع فالقول المشهور من تقديم قول المستأجر
هو الاصح ثم قد يقال ان التحالف انما يرد حيث كون مصب الدعوى منهما في تشخص العقد الذي هو

بخ

الثمن اذ لا فرق في تشخيصاته بين زيادة الثمن ونقصانه وبين غيرها من المشخصات نعم لو كانت الدعوى بينهما في طلب الزائد بدعا انكان وان صح بكون ذلك من ثمن الاجارة كان الموجر المدعي والمستاجر المنكر على الاول الذي لا يتضمن الاصل لاحدهما اذ كل منهما مدعي لوجوده والاصل عدمه والفرض ان شخص واحد لا تشخصان وفرق واضح بين ذلك وبين دعوى القرض والابراء الذين بخصوصهما لعقد عقد القرض والابراء الا ان يفرض اتفاقهما على صيغة واحدة واختلافهما في نقصه فان المجمع الخالف ولكن نتيجة منهما عدم ثبوت زيادة المدعاة للقرض ومدعي الابراء بخلاف المقام الذي يرجع الى ان المثل المشخص مخالف لزيادة المدعاة وبذلك يمكن عود النزاع لعقلبا واحتمال القول بانه مع ومنكر حظ على القرض المزبور باعتبار دعوى التقبيض لاصل البرائة يليضعه ان ذلك التشخص ليس مقتضى اصل البرائة كما انه يدفع القول بانضباط المخالف عدم اتفاقهما على قدر متفق عليه هو خلاف الفرض ان التقبيض ليس فرد مستقلا يلحقه العقد الذي هو محل النزاع وضرورة ان التخمين ليس جزءا من الشرعية العقد بالاجرة انما بخصوص النقد والاتفاق على ذكر مقدار بخصوص في العقد واختصاص فعلها نابه لا في مثل المقام الذي محل النزاع فيه ان بعقد الاجارة المشخص هل كان الثمن فيه خمسة او ستة كما هو واضح وقد اشرنا الى ذلك في كتاب البيع مع الاختلاف في الثمن اولا المثمن المخصوص فيه فلاحظ وتامل وعن موضع من تقرير بعض مع اليمين ولعله لاشكال الحال عليه في انه من المدعي او من المدعي والمنكر وان كان فيه لا اشكال بعد الاجتهاد فيما ماذكرنا مثل ما على غيره واليمنا قد يفرض الشيخ لما ادعى كلاهما بعدهما لم ينقسم الزيادة بينهما او يوقف الحكم في الثالث لاشكال مع فرض استيفاء المنفعة والاول لعدم شمول دليل التنصيف لما نحن فيه مع كون نزاعهما في العقد الذي هو من قبيل القسمة لاتهما اقتسما ويدفع بوجوب دفع اقل الامرين من اجرة المثل والمسمى الذي بدعيه المستاجر على الثالث هذا كله مع عدم البينة لاحدهما واما اذا اقام كل منهما بينة بما يدعيه في دعواه فان تقدم تاريخ احديهما للعقد بان قالت احديهما وقع في شهر رمضان مثلا والاخرى في شوال عمل بها لان العقد الثاني يكون باطلا بعد اتفاقهما على عدم الاقالة وان كان التاريخ واحد او كانت البينتان مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة لعدم منافاته ضعيف التاريخ هنا كما هو واضح تحقق التعارض اذا

الكلام الا ان يقال ان ذلك كله اولى بان لا اتفاق على شغل الذمة بمعنى الحقيقة الذي هو قدر مشترك بين القطعيا ولفظ العشرة والاخر قدرة تحقيق شغل الذمة به يدان ذلك على كل من التقديرين فلا تحقيق موضوع التخالف نعم قد يمنع انحصار موضوع فرض ذلك وانما العمدة فيه الحرف الصادق في الفرض ان كلا منهما مدع ومدعى عليه فتامل

ماذكره الطالب لتقديم بينة الخارج وان قلنا بتقديم بينة الداخل

كون العقد واحدا او لا يمكن في الوقت الواحد عقدين متحديين متنافيين وح فلابد مع تعدد الترجيح بينهما بالمرجحات السابقة الا ان يمنع بينهما ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه المنصوص السابقة من كل حلف الاخر وان نكلا معا انفسخ عقد الكلام فيه وهذا التنبار شيخنا في وهو محمد في صورة التخالف مع عدم البينة ضرورة حصول التعارض بين الشهادتين بعقدين متخالفين بكذب كل منهما الاخر كالشهادة بعقد بيع ساعين كدرهم ودينار وفان اسجار دهن بالف محوف بناقض اسجاره بالفين في حين ذلك الوقت كما ان اسجارها بدرهم ينافي اسجارها بدينار في ذلك الوقت بعينه بخلاف ما اذا شهد ت بينة القضاء والمقر بان عليه الفين وبينة بابرائه من الف ولم يرو بابرائه من الفين كما اقر بذلك كما في كشف اللثام وهو نحو مر بعد القول بالتخالف مع عدمهما او نحمل على الفرق بين المقام وبين القرض والابراء الذين سمعت الاجرة بينهما من ثاني الشهيدين وثاني الخمر وهو الحالي في محكي تقديم بينة الموجر لان القول قول المستاجر لو لم تكن بينة اذ هو مخالف على ما في ذمة المستاجر فيكون القول قوله ومن كان القول قوله كانت البينة في طرف المدعي وح تقول هو اي الموجر مدعي زيادة وقد ان البينة بها يجب ان تثبت لانه خارج ولا بينة المستاجر الذي داخل وفيه ان المراد من الداخل والخارج في كلامهم المدعي والمنكر لا خصوص ذي اليد ومدعيه وان كانت النصوص قد تشمل عليه وفي الاولين تردد بناء على ما عرفته من اختلافه صورة الدعوى الى تحريره في احدهما ما ذكره الشيخ ومن الاخر ماذكره الطالب بناء على تقديم بينة الخارج وان قلنا بتقديم بينة الداخل اتجه تقديم بينة المستاجر ومع فرض تساويهما في ذلك يرجع الى القرعة كما هو واضح واما اذا كانت البينة لاحدهما خاصة فلا كلام في القضاء بها له في صورة التخالف وللمدعي في صورة الاخرى اما اذا اقامها المنكر فيها فلا كلام بها بناء على عدم بينة له مكم وقد انقدح بطريان الحكم فيما لو ادعى انه اجاره دارا معينة مدة معينة باجرة كل فقال الموجر بل الدار بعينها منهما وذكر بر وكشف اللثام او ادعى استيجارها شهرا بعشرة والموجر شهرين بها فان صورة التخالف والتحالف فيهما ولذا قال الشيخ فيهما يقع بينهما نحو ما سمعته في المسالة الاولى ويجب ان القاضي على قول الاخر لان كل واحد منهما مدع مع ترددة في القولين في المسالة السابقة على انه يخلو من المطالبة الثالثة القرعة ونقل القاضي ابن ادريس في محكي السرائر القول بقول الموجر نحو ما سمعته منه ايضا في تقديم

قول المستأجر في نفي الزيادة في الاجرة ولكن في المتن هنا ان الاول اشبه ولعله للشهرة والتداعي في ا[لمقام]
بخلاف الاول الذي هو رجحه الحلي في [illegible] ولذا لم يعرف في الفرق بينهما وعلى كل حال فلا يخفى
عليك لطرد ما تقدم هنا ومنه ما لو اقام كل منهما بينة بتحقق التعارض مع اتفاق التاريخ او الاطلاق فيهما
او الاطلاق في احدهما وتاريخ الاخرى والتساوي في العدد والعدالة فيقرع بينهما على القول بالخلاف
القرعة مع يمينهما او تقدم بينة المستأجر على القول بكون المدعي الخارج والوجه هو الداخل الذي كما [illegible]
وقد كشف اللثام انه على الاول يحكم بالقرعة مع اليمين فان نكلا فالظاهر ان البيت لما اتفقا على اجارته
هو وغايته الى ان يحط المدعي وبينهما ان البالغ نصفين وليسقط من الاجرة وكذا مع الاختلاف في
الزمان بينهما انه شهر ان الشهرين فتكون الدار عند المستأجر شهرا ونصفا وليسقط من الاجرة ربعها وان
كان النزاع او نصف بعد مضي المدة ويفترق المستأجر في تمام الدار وتمام الشهرين ثبت له الثلث في نصف
غير البيت او نصفه شهر من اجرة المثل وغير ان الحجر في الاول ثبوت الاجرة مع [illegible] بالتزام بالنصف
ثم [illegible] المثل في الاخير لوقوع التصرف بلا اجرة ويمكن القول هنا بالقرعة بلا يمين لعدم [illegible] او
دليل التنصيف القرعة كما سمعت المسألة الثانية بل لعله هنا اولى ومن ثم قال انه اتحد التاريخ او
اسقطنا او وقع مع اليمين ولعل الجاهما يقتضي تقديم بينة الداخل او الخارج واسقاطهما يقتضي الرجوع
الى الحكم مع عدم البينة كما على ما عرفت فيه واما احتمال الكون المراد باسقاطهما بطلان الايجاب في
ونحوها في بينة بالبينة بعد حضورها بالمقطع ذلك من الاصلين والوكيلين فيه او بالطلاق مع اتفاق
في التاريخ يحكم للاقدم وبطلان المتأخر لكن قد ذكر المص وغيره هنا انه ان كان الاقدم بينة البيت حكم با
البيت بالاجرة وبالجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة لبطلان ما قابل البيت المفروض تقدم اجارته
منها وبقية البالغ فلو كان البيت ثلث او نصف الجزء الدار حكم باجارتها بنصف الاجرة فيجمع على المستأجر
مجموع الاجرة للبيت الذي قد تقدم تاريخ اجارته ونصفها البقية الدار فاذا فرض مثلا ان الاجرة
الى انقضاء العشرة لكن ادعى المستأجر انها الجزء الجميع وادعى الموجر انها الجزء البيت وكان المتقدم
تاريخ بينة البيت ثبت على المستأجر خمسة عشر الجزء البيت ببينة الموجر وخمسة في مقابلة باقي الدار
بينة ولا بالغ في ذلك عشرون دينارا بطل الاخرى هو وقوع عقد واحد منهما وكون العوض فيه عشرة و

انما الاختلاف في ما تضمنته ارض الدار او البيت لان الثابت في الشرع عين بينهما الا ما ادعياه وقد
انتفاء الحرف فيبقى العمل بالاحتمال الكون الواقع وان خرج عن مدعاهما معا كما عند في نصف
البين التي ادعى كل منهما الدعوى في ايديهما وقسمه من غير بل قد يقال بوجوب العمل بكل منهما وان علم
الحاكم بخروج الحاصل من مقتضى الاجتهاد في اعمالهما عن الواقع فضلا عن مدعيهما مع احتمال الواقع
وكيف كان فضعيف احتمال الحكم بصحة الجارتين مع عدم التعارض لان الاستئجار الثاني يبطل ملك
المستأجر لما سبق وكان فرضه في غير دعوى اتحاد العقد اذ يمكن استئجار البيت منه او الثم انتقل منه
الى الموجر بعقد اجارة من المستأجر ثم اجر الدار كلها فتصح الاجارتان والله العالم ولو ادعى كل
منهما انه اشترى دارا معينة من شخص بعينه واقبض الثمن وهي في يد البائع ولا بينة لاحدهما فان كذ[بهما]
حلف لهما وان دفعهما وان صدق احدهما دفع له العين وحلف للاخر ان لم نقل ان الاقرار بها قبل
القبض بمنزلة التلف لانه جناية والا غرم له الا ان يعاد عليه او ان عاد منعا عن الثاني عرم له الجميع الا
ان يصدقه الاول فيدفع العين اليه ثم لو قلنا ان الاقرار قبل القبض كالاتلاف كما الحقه الشهيد ثم انه
له البيع ولو صدق كل واحد في النصف حكم بكل منهما وحلف لهما ولو قال لا اعلم لمن هي منكما فضلا
كشف اللثام تعارضا وقضى لمن خرج بالقرعة بعد اليمين ولو اقام كل منهما بينة قضى بالقرعة مع
البينتين مع الاتحاد او تاريخهما او مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة بناء على عدم تاخر
مجهول التاريخ عن معلومه واذا كان كذلك حكم لمن يخرج اسمه مع يمينه على الثمن للمعروف من الادلة السابقة
فلا يقبل قول البائع لاحدهما بعد الحكم بما سمعت لكن في كشف اللثام الاقرب انه ان ليس عليهما بدل ماله
وقيام البينة ويحتمل القبول فيكون المقر له ثم البينة فقدم بينته او بينة الاخر على الخلاف ويحتمل
الاقسام للتعارض والتساقط فيحلف الثالث لهما او اكذبهما الا اخرهم او مقره وغيره انه خرج المقر وغيره
بعد قبول قول البائع مبني على كون ذلك كان منه بعد الحكم بمقتضى القرعة وبعد اثرها بهما او
البينتين فلا وجه للاحتمال المزبور وعلى كل حال يلزمه اعادة الثمن على الاخر الذي يثبت القبض وكن
فرجح البينات بناء على خلاف في عقد البيع ولو نكل من لم تخرجه القرعة عن حلف الاخر ولو نكلا عن اليمين
تنصيف بينهما على حساب ما قدمه في المبين التي ادعيا ملكيتها ولكن هنا يرجع كل منهما بنصف الثمن الذي دفعاه

او لا معها على احتمال او يقول وفي كشف
اللثام ويحتمل الاقتسام للتعارض والتساقط
فيحلف الثالث لهما او كذبهما الى اخره م
والتفريع على احتمال التساقط وكيف كان
م

الى البائع المعروض بنصف الثمن ثم ذكر في كشف اللثام الا اذا افترقا او اعترف احدهما او شهدت بينة احدهما
او لعدم بها بعض المبيع فقبضه من بائعه باعترافه او بشهادة بينة لم يكن له الرجوع عليه بشيء لثبوت تسلمها من الثمن
بالاقرار او بالبينة غاية الامر انه اغتصب منه نصف العين بعد ذلك وقد سبقه الى ذلك الشهيد في
فانه قال في المسألة الاخيرة حيث قلنا بثبوت الخيار وعدم تقدير القسمة ففي ذلك اذا لم تتعرض البينة للقبض
ولا اعترف به المدعي والا فلا اذ بجرى القبض استقر العقد وما يحدث بعده من تلف على المشتري
وكذا في الخيرية وقد وضح ذلك الملحق من الشافعية وجعل الاعتراف بالقبض او ثبوته بالبينة لا ينافي
الرجوع بالثمن بعد ثبوت استحقاق المبيع لغير البائع كما هو واضح الكلام الا ان يقال ان عدم الرجوع بعد القبض لتركهما
اليمين باختيارهما ولكن في التنقيح هو افق لما سمعته من التعليل بالاثم فيما سمعته من كشف اللثام لغير اهل
ترك اليمين ان كان مقتضيا لذلك لم يفرق فيها بين قبل القبض وبعده وعلى كل حال فلعلهما ان صدقا
البيع الذي شهد لكل منهما بالبينة الاخرى عند الحكم والفاضل لخبرهما انه لم يتعرض المبيع عليه قبل قبضه وعدم
حلفهما انه نحو يا من القسم بالله عزوجل ويحتمل العدم لان لكل منهما اعراضا للحلف بجنبه في التبعيض انحلال
منها واشار الحكم بقوله قبل قبضه الى ما صرح به في كشف اللثام من الاختيار اطلاق دعوى كل منهما قبض
المبيع او شهدت البينة به وفيه ما عرفت من عدم الفرق في ثبوت الخيار بالتبعيض قبل القبض وبعده بعد
ان كان ذلك لثبوت استحقاقه للغير بالبينة وكذا بالنسبة الى الرجوع بالثمن وكيف كان فان فسخا كانت
العين للبائع ورجع كل منهما عليه بكمال الثمن ولو فسخ احدهما كان للاخر اخذ الجميع الذي هو مقتضى
بينته لعدم المزاحم لخلافا للمحكي عن الشيخ فليس له الا ان الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الاخر فلا يعود
اليه وضعفه واضح على ان الذي حكاه عنه في التنقيح انه لو فسخ احدهما طلب الاخر الجميع وفيه وجهان
وهو مختار الشيخ وفي الدروس فرق بين كون الاخذ الاول او الثاني لان القضاء للاول بالنصف اذا لم
يتعقبه فسخ بجزء وملكه عليه بحكم الحاكم فليس له نقضه باخذ الجميع وقضي بالاول الذي فسخ اذا قضي بتسليم
النصف فرضي به بخلاف ما اذا فسخ الفاسخ فان الثاني ياخذ الجميع ما لم يتنازع وان كان هو السبب
وتوهم ان مقتضى الفسخ الرجوع الى البائع لا اليه مقتضى الحكم الظاهري مدفوع بان النصف قد كان
جمعا بين البينتين ومع فرض الفسخ استقلت بينة الاخر بكون الجميع له بلا معارض بل الحجر في ذلك

قطعا في ايجاب بينة الجميع

قضي عليه لانه يقضي بدعواه وبينته ولكن ذلك كله لم يف يلزم في ذلك عليه ترددوا من ذلك ومن استصحاب
الخيار له لو قيل اللزوم للاصل وغيره بعد انتفاء المقتضي له ولو ارخت البينتان تاريخين مختلفين حكم
للسابق وبالثمن الاخر له في كشف اللثام واذا امكن ان يكون باعهما من الاول ثم اشتراها ثم باعها من
الثاني لحصول الجمع بين البينتين ببيعهما من الثاني وان لم اشترها لجواز بيع مال الغير لكن اذا لم
يجز انفسخ واستقر عليه الثمنان فلا يتوقف عليه الجمع بينهما على الاول ولو كانت في يد احدهما قضي بها
له مع عدم البينة وعليه اليمين للاخر ولو اقاما بينة حكم للخارج على رأي والدليل على الترك ما عرفت في الكلام
فيه وانما الكلام ولو ادعى اثنان مثلا ان ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع الذي في يده بثمن
معين عكس المسألة السابقة فاقام كل منهما بينة قضي عليه فان اعترف لاحدهما قضي عليه به
وكذا ان اعترف لهما قضي عليه بالثمنين لامكان صدقهما ولو بشراء ثم بيعه ثم شرائه لكن في ان الحكم
المزبور لا مدخلية فيه لانه منها البينة ضرورة استناده الى الاعتراف لا اليها ولذا لو انتفى احدهما
قضي له بالثمن دون الاخر فيحلف له ان لم تكن له بينة والا اخذ منه ايضا كما ستعرف وعلى كل حال
فان انكرهما مع اقامة كل منهما البينة على دعواه وكان التاريخ مختلفا او مطلقا قضي بالثمنين جميعا
لمكان الاحتمال الذي هو شراؤه من احدهما ثم بيعه من الاخر ثم شراؤه منه وحيث امكن الجمع بين البينتين
وجب بخلاف المسألة السابقة اذ الشراء لا يجوز بالملك نفسه والبيع يجوز لملك غيره ولو فضولا
كذا قيل وفيه ان الاحتمال في الشراء لمال النفس فضولا عن الغير ممكن ايضا فالاولى في وجه الفرق
اتحاد المدعى به في المسألة السابقة وهو شراء المبيع من مالكه الا انهم لم يعلم السابق منهما ليكون
شراء اللاحق في غير محله بخلاف المقام فان المدعى به استحقاق الثمن الذي ثبت بثبوت سببه مع فرض
قيام البينة به وقبض مثلا وجب المبيع حتى لو كان المدعى واحدا فانه لو فرض كون الثمن معينا
وكل منهما قد ادعاه بسبب كونه البائع له وقام كل منهما بينة يتحقق التعارض ولو مع الاطلاق فيهما
ثم جيدا هذا وفي المسالك وغيرها احتمال كون المطلقتين او المطلقة لصاحبها كمتحدي التاريخ الذي
ستسمع حكمه لاحتمال الاتحاد والاصل براءة المشتري فلا يؤخذ الا باليقين ولعله لذا كان الحكي
من الشيخ التردد ولكن لا يخفى عليك ضعفه والبينة في التعدد والاصل تعدد المسبب بتعدد

ولو كان التاريخ واحداً تحقق التعارض لانه لا يكون الملك الواحد في الوقت الواحد لاثنين ولا
يمكن ايقاع عقدين من الاصيلين مثلاً في زمان او الوكيلين فلا محيص من ان يقرع بينهما للمرجحية
من النص والفتوى على ان ذلك حكم البينتين المتعارضتين بعد فقد الترجيح بينهما فمن خرج اسمه
احلف وقضي له ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما ان كان متفق الجنس والوصف والا لكان كل
واحد بنصف ما ادعاه من الثمن او يقسم الثمن بينهما بلا قرعة او يحكم بسقوط البينتين على ما مر من (او يقرع بلا يمين)
الخلاف ولو ادعى شراء المبيع من زيد وقبض الثمن وادعى الاخر شراءه من عمرو وقبض الثمن وكانت
العين في يد البايعين او احدهما او خارج واقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ
فالتعارض محقق ضرورة عدم كون المال الواحد ملكاً بتمامه لشخصين في زمان واحد فيقضي
بالقرعة للمرجحية سابقاً فمن خرج حلف من خرج اسمه وقضي له ورجع الاخر على بايعه بالثمن ولو نكلا
من اليمين قسم المبيع بينهما وقد عرفت احتمال القسمة بلا قرعة والتساقط وعلى كل حال فاذا انقسما
رجع كل منهما على بايعه بنصف الثمن وفي كشف اللثام ان لم يدفعا قبض العين ولا شهدت بينتاهما
وعلى البحث السابق وطراح الفسخ والرجوع بالثمن لتبعض الصفقة ولو فسخ احدهما جاز ولكن لم يكن للاخر
اخذ الجميع كما عرفته سابقاً لان النصف الاخر لم يرجع الى بايعه بل الى بايعه بخلاف السابق وكذا لو كان
العين في يديهما مع تعارض البينتين او فقدان البينة مع التحالف ان وقع التحالف ورجع كل بنصف
الثمن ولهما الفسخ وفي كشف اللثام بالرجوع المتقدم وغيره مما عرفت ولو كانت في يد احدهما قضي له
ببينة او الخارج على الاخر ورجع الاخر على بايعه بالثمن وفي كشف اللثام الا اذا اعترف او شهدت
بينته بقبض العين وغيره مما عرفت وكذا لو كانت في يد البايع المصدق لمدعي الشراء فان كان زيد
احدهما فادعى الشراء منه ذو اليد قضي لبينته او الخارج وان كانت بايديهما وصدق كل منهما شريكه
فكلاهما ذو اليد فيقسم بينهما عند التعارض ويرجع كل منهما بنصف ثمنه بناء على ما ذكرناه من عدم
الفرق في ذلك بين القبض وعدمه بعد ان كان ثبوت ذلك بالبينة ولذا قال في كشف اللثام ان اشترى بايعان
ومشتريان بان ادعى كل منهما انه اشتراها من الاخر واقبضه الثمن واقاما بينتين فان ثبتت قسمت
بينهما ورجع كل منهما على بايعه بنصف الثمن وان ثبت احدهما فالعبرة على ترجيح الداخل او الخارج ومرجح المرجح

بالثمن وان رجحا او تكافأت البينتان أقرع على الاقوى ومع النكول فيقسم ويرجع كل على بايعه بنصف
الثمن سواء كانت في يد احد البايعين او يد اجنبي ولكل منهما الفسخ وليس للاخر اخذ الجميع لو فسخ
احدهما لعدم عوده الى بايعه وكلامه صريح في الرجوع ولو بعد القبض وكذا في عد والقواعد العالم
ثم انه قد يتوهم من اقتصار المصنف في التعارض على الصورة المزبورة عدمه في غيرها مع ان الظاهر تحقق
ذلك في صورة الاطلاق اذ هي كغيرها من صور الاطلاقات السابقة بل وكذا لو اطلقت احداهما
وارخت الاخرى بناء على عدم الحكم بتأخر مجهول التاريخ عن معلومه كما حرر في محله نعم لو كانا
مؤرختين بتاريخين مختلفين ففيه البحث السابق في تقديم الملك السابق وعدمه هذا وقد علم
في اصل المسألة زيادة قول كل من المتداعيين انه ملك الذي اشتراه منه ولعله لجواز ان يكون اشتراها (وانها اي العين ملكهما)
احدهما للاخر وان يكون بايعهما احد البايعين وكان الثمن للاخر او فضولاً وفي ذلك يقوم مقام
ذلك ان يقول وقبضته او سلمه الي لان الظاهر انما يتصرف بالتسليم فيما يملك ومن يدعي
الشراء من صاحب اليد لا يحتاج ان يقول وانت تملكه ويكفي بان اليد تدل على الملك وكان
يترتب ان يقول الشاهد في الشهادة انه اشتراه من فلان وهو يملكه او اشتراه وتسلمه منه وهذا
القيد حسن وبيان لاختيار المصنف اياه وكان تركه اتكالاً على علمه وقد يقال عليه انه يجوز ان يقيم شاهدين
على انه اشتراه من فلان والاخر على ان فلاناً كان يملكه الى ان باع لحصول المطلوب من جملة الشهود
ولكن الاحرى ان تشهد هكذا فقد تشهد على البيع والملك ايضاً وكان المراد هنا ان قام شهود
على انه اشترى العبد من فلان وكان يملكها او قام الاخر البينة على انه اشتراها منه فيقيم البينة الاولى
حكم بينة الثاني وان لم تقل البينة وانت تملكها كما لا يحتاج ان يقول لصاحب اليد لان البينة
تدل على الملك كما ان اليد تدل عليه ولا يخفى ما في ذلك كله من التطويل بلا طائل ضرورة كون
المراد النزاع في الشراء ولو بظاهر اليد او غيرها ولو ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى اخر ان مولاه باعه
وكان العبد في يد المولى ولم تكن لاحدهما بينة وانكرهما المولى حلف لهما يمينين وان كذب احدهما
وصدق الاخر ففي التحرير وظاهر [illegible] حلف لمن كذبه لكن في كشف اللثام والحق ما في [illegible] من انه ان صدق
المشتري لم يحلف للعبد لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل لكونه اقراراً في حق الغير ولم يلزمه غرم

بلغ

وكذا لو صدق العبد لم يحلف المشتري لانه لو صدقه بعد ذلك فقد اعترف بالاتلاف بل الا
فهو كالآفة السماوية في انفساخ البيع به فلم ادعى عليه قبض الثمن حلف لذلك انكره وبه جزم في الك
لكن فيه ان ما تسمعه من ان اتلاف البائع كالآفة السماوية وقيل انهما الرافعي من الشافعية في احد الوجوه انه
وليس هذا موضع [illegible] لاحد المدعيين ولا يحلف الآخر قولا واحدا الا هذا وفيه منع عدم توجه
اليمين للمشتري [illegible] اقرار المخرج باليمين يكون من الحلول [illegible] ولذا جزموا
في المسألة السابقة وهي دعوى الاثنين شراء العين ممن هي في يده انه لو اقر لاحدهما كان اليمين
عليه للآخر بل وعليه اليمين على القول فلا يبعد ان يكون هنا ايضا كذلك على السيد والعبد كما انه قد يحلف
باليمين على السيد للعبد مع الاقرار للمشتري لعموم قوله البينة وفائدته ثبوت الحرية فيحضر على وجه لو
انتقل اليه بعد ذلك بارث ونحوه ومحكم بحريته ان لم نقل بوجوب شرائه فعلا عليه كما نبهتم الشيخ
بما اذا كانت الشهادة واقعة وان كان في يد المشتري فهو قوله بيمينه هذا كله مع عدم البينة اما مع
وكان العبد في يد السيد الكذب بها او في يد اجنبي او لا يد لاحد عليه فان اختصت باحدهما عمل بها
اما مع البينة فقضى لاسبق التاريخين [illegible] بطلان الثاني منهما بيعا او عتقا فان اتفقا في
والعبد لزم التاريخ والاطلاق والمطلق احدهما وارخت الاخرى فهي بالقرعة مع اليمين على من
اخرجته لزوما للادلة السابقة لا اختيارا لما كان من الشيخ فان نكل حلف الآخر ولو امتنعا معا
قيل والقائل الشيخ وجماعة يكون نصفه حرا ونصفه رقا للمدعي الابتياع لادلة التنصيف
لكن لا يخفى [illegible] المثل الفرض [illegible] نظر ولذا نسبه [illegible] الى القيل ولكن عليه يرجع البائع
بنصف الثمن [illegible] نصف البيع [illegible] كما في المسالك [illegible] بينة باقباضه العبد
البحث السابق ولخيار التبعيض على الاقوى [illegible] لزوال الملازم للبينة
على المولى بعتقه [illegible] ان كان موسرا [illegible]
البينتين [illegible] شرط السراية [illegible] البينة قد شهدت [illegible]
وانما حكم بعتق النصف [illegible] بالتعارض بناء على [illegible]
اما عتق الكل او البيع [illegible] ولا معنى للسراية على الجميع بل [illegible] بناء الاحكام على مقتضى

الادلة

وسبقهما الى ذلك م

الادلة الشرعية وهو هنا عتق النصف بالبينة ولو بعد الاقراع بل لعل الجامع التعارض على الوجه المزبور
ولو كان العبد في يد المشتري فان قدمنا بينة الداخل حكم له وان قدمنا بينة الخارج حكم بالعتق
لان العبد خارج ومن بعض العامة على الاول تقديم بينة العبد لانه الداخل اذ يده على نفسه وفيه انه
لو قلنا يكون له يد على نفسه انما يكون للعبد ذلك بالعتق والا فهو في يد السيد او المشتري ولو
كان في يد البائع فصدق المشتري فهو ذو اليد بناء على ما عرفته سابقا في العين في يد ثالث ثم
مسائل الاولى لو شهد للمدعي بان الدار ملكه منذ سنة فقد شهدت [illegible] اقل من ذلك قطعا او
اكثر منها اذا ادعى انها [illegible] سقطت البينة لكذبها كما في القواعد والمحكي عن بعض النسخ
او اكثر [illegible] على [illegible] فقال اما على تقدير كونها للدلالة قطعية فواضح لان
الكذب فيها قطعي واما على تقدير الاكثرية فالدلالة ظنية ويشكل بمعارضتها الحكم القطعي [illegible]
في القدر [illegible] الحكم بسقوط البينة على الدلالة القطعية وهو اولى [illegible] لا يخفى ما فيه من
معارضة الظن للشهادة التعبدية [illegible] النسخة التي شرحها [illegible] بعنوان من لعدم من
الاصحاب بذلك عدا الفاضل في الارشاد [illegible] قطعا او ظاهرا [illegible] الكذب
فلا وجه للاشكال فيما ذكر [illegible] بطلان البينة [illegible] خصوص ما
كذبت به الثانية ولم [illegible] كلامهم [illegible] المسألة الثانية اذا ادعى دارا في يد
زيد واقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت البينة بالملكية مع ذلك للبائع او للمشتري وبالتسليم
قضي للمدعي بناء على تقديم الملك السابق بل اليد السابقة على اللاحقة وان شهدت بالشراء لا
قيل والقائل الشيخ في [illegible] وتبعه جماعة [illegible] نسبه الى الاكثر لم يحكم لان ذلك قد يفعل
فيما ليس له [illegible] فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنون بل [illegible] وهو قوي [illegible] وقيل والقائل
الشيخ في المحكي [illegible] يقضى له على القول المزبور [illegible] التصرف السابق الدال على الملكية
كما ان اليد السابقة [illegible] اليد كونها [illegible] والمدعي انما [illegible]
والشراء خصوصا او اضيف [illegible] بعنوان الملكية والسلطنة بلا معارض له وان لم يكن المال في يده هذا
وفي [illegible] الامر [illegible] الشيخ [illegible] في ثبوت الملك بالتسليم [illegible] لو شهدت البينة الخارج بان

كانت في يده منذ أمس إذ الأثر اليد المتعرفة فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين ترجيح بينة البائع
إلى المشتري وبيان ذلك مبني على قوله بترجيح اليد السابقة فإن في تلك المسألة قولين فلا يتجه ترجيحه
بالقول الآخر كأن له في هذه المسألة قولين والذي يسهل الخطب في المسألة ما عرفت فيما سبق من أنه لا
يقضى لمدع لو شهدت له البينة بالملك السابق فضلا عن اليد السابقة لعدم معارضته للملك الفعلي
المستفاد من اليد الفعلية فتأمل جيدا هذه المسألة على المسألة السابقة واقتضاء تمام المسألة الثالثة لو ادعى رقية صغيره
مجهول النسب إذا كان في يد واحد وادعى رقيته قضي بذلك ظاهرا وكذا لو كان في يد اثنين بلا خلاف
أجده فيه لأنه وإن كان الأصل فيه الحرية إلا أن رقيته أمر ممكن معتضد بدعوى ذي اليد ولا منازع له فحكم به بل في
الحر به والثاني بل لا إشكال فيه كان بعد البلوغ لسبق الحكم برقيته بل وكذا لو بعد وكون الأولى في الإرشاد العين
على من في يده وإن كان فيه أن ذلك لا يقتضي سقوط حجة كافة كل مدع دعوى لا معارض لها مثل الأولى
من الغير وشبهها فإنه لا إشكال في دعوى الغير عليها بعد ذلك ولعل لذا قال الحكم ظاهرا بل في الإرشاد
وغيره الجزم بأنه إذا بلغ وأنكر لم يلتفت بل في موضع آخر من عدة لو ادعى العبد الحرية لم تسمع فإن بلغ
وادعاها سمعت ولا تأثير لليد عليه ولا إبطال الدعوى السابقة بل إنه لم يكن بحيث لها دعوى قطعية
أمكن المناقشة بالحكم برقيتها الصغر على وجه يجري عليه أحكام الملك فخبر أبي عيينة قال سألت
أبا جعفر عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ادعى الرجل أنها مملوكة له وادعت
المرأة أنها ابنتها فقال قد قضى علي في هذا قلت وما قضى في هذا قال كان يقول الناس كلهم أحرار إلا
من أقر على نفسه بالرق وهو مدرك ومن أقام بينة على من ادعى عبدا أو أمة فإنه يدفع إليه ويكون
رقا قلت فما ترى أنت قال أرى أن تسأل الذي ادعى أنها مملوكة له بينة على ما ادعى فإن أحضر شهودا
يشهدون أنها مملوكة له لا يعلمون أنه باع ولا وهب دفعت الجارية إليه حتى تقيم المرأة من يشهد لها أن
الجارية ابنتها حرة مثلها فلتدفع إليها وتخرج من يد الرجل قلت فإن لم يقم الرجل شهودا أنها مملوكة
له قال تخرج من يده فإن أقامت المرأة البينة على أنها ابنتها دفعت إليها وإن لم يقم الرجل البينة ولم
تقم المرأة البينة على ما ادعت خلي سبيل الجارية تذهب حيث شاءت فإنه ظاهر أو صريح فيما ذكرناه والعلم
لذا كان المحكي منه توقف ثبوت رقية الكبير على البينة كما عن الشافعية في وجه إلا أن المعروف بين

أصحابنا أنها تسمع وإن كان الخبر المزبور منافيا له ولعل دعوى المرأة البينة مقبر الموضوع المسألة
ضرورة عدم يد للمرأة على أن قوله في الخبر تخرج من يده يشعر بكون الجارية في يده على أنه دليل المزبور
مقتضى الحكم بالرقية وإن لم يكن في يده مع أن اليد مقتضاها الملك في معلوم المالية لا المشكوك
المشكوك في ماليته أنه بأرى بل المراد باليد في المتن وغيره الاستيلاء العرفي نحو استيلاء الوالد على
ولده لا اليد بمعنى التصرف الملكي فإن ذلك هو مقتضى دعوى الملك المالية ولا معارض له في حصول العلم
كان على حجة الزوج هنا ما عرفت من كون الناس على الحرية ومن هنا صرح بعضهم بعدم الفرق
في الحكم المزبور بين الصغير والمجنون الكبير بل في المسالك أن الذي يظهر ولم ينكروا وإن أشعرت بعض
العبارات بنوع تأمل في الأول بل في الإرشاد التصريح بالإشكال في العبد لأصالة الحرية في الأولى
وعدم ورود دعواها الآخر حجا من كونها إسلاد وسكوته أتم من التصديق لأن ذلك أن ثم اقتضى عليه الحكم
بالرقية في الصغير يوقف الخبر المزبور لكن عرفت إجمالهم على القطع بالحكم برقيته ومن هنا قال في
المراد الصحيح الحكم برقية الكبير الساكت وهو مقتضى كلام الأصحاب وصرح بل الحكم في بعض كتبه والأصل
من كونه مسلما بأنه وهو هنا موجود وأن يتعرف المسلم ودعواه الملكية بل مقتضى ذلك الحكم برقية الصغير
المعلوم نسبه إذا كان يمكن الملكية ضرورة عدم الفرق في الدليل المزبور وبين الجميع ولذا نسبه الأصحاب
بمجهول النسب لإرادة التوضيح معلومية للعلم بالحرية ثم هذا كله في الصغير لو كان كبيرا وأنكر الرقية
على مدعيها لم يلتفت إلى دعواه بلا ريب ولا خلاف لأن القول قوله لأن الأصل الحرية ثم لا تسمع دعوى الغير إلا
ببينة وهو غير دعوى الحرية وعلى ذلك يحمل ما في النصوص الدالة على جواز شراء المملوك من سوق
المسلمين مع دعواه الحرية وكذا لو ادعى اثنان رقيته فاعترف لهما قضي عليه وإن اعترف لأحدهما كان مملوكا
دون الآخر لعموم إقرار العقلاء ولخصوص خبر حمران المتقدم المتضمن لعبد من خلاف أحد في الحكم بذلك
هنا بل لا أجد فيه خلافا بل في العلامة قوله بعدم قبول إقراره ثم وآخر بالقبول بها بشرط عدم سبق الإقرار
برقيته وحكي عن الشيخ في مسألة دعوى العبد العتق والإقرار الشراء له في إنكار كون العبد ذا يد على نفسه أنه
قال لأنه لو كان ذا يد لقبل إقراره بالملكية لأحد المتنازعين فيه ومقتضاه الفرق بينه من عدم قبول
إقراره إلا أنه كما ترى ولا دليل عليه بل ظاهر الأدلة خلافه وفي كشف اللثام وإذا ما ثبتت بين متنازعين

نصفه في احدهما خاصة ثم انتزع من يده بينة الاخر لانه ادعى نصفه فان كان جزءا فلا بد له وان كان فلا يد له عليه
الا لما ذكر وغيره انه من باب قبول اقرار ذي اليد بالرق مع عدم البينة الذي علم فيه ايضا بل ظاهر الاجماع
عليه ثم المسألة الرابعة لو ادعى كل منهما ان الذي بيده له وفي يد كل ولعل البعض منهما منفصلا من الاخر و
كل منهما بينة قضي لكل منهما بما في يد الاخر وهو الاقوى من مذهبنا الذي هو تقديم بينة الخارج على
الداخل اما على القول بتقديم بينة ذي اليد قضي لكل منهما بما في يده كما انه قضي بالاشاعة بينهما لو
فرض اتصال البعض الذي في يد احدهما بالاخر كلو فرض تساويهما وكذا الكلام فيما لو كان في يد كل واحد
شاة وادعى كل منهما الجميع واقام بينة قضي لكل منهما بما في يد الاخر ومما يتفرع على ذلك انه لو كان المتنازع
في بعض الذبيحة المنفصلين كافر ومسلم حكم بكون ما يقضى به للكافر ميتة وللمسلم مذكى وان كان كل
واحد من الجزئين انتزع من الاخر علاقة باليد المعتبرة شرعا ولا يندرج في ذلك اليد التسلط على الحكم
كل في الجزئين المنفصلين ضرورة ان كل واحد منهما كما هو الكلام في ذلك في قسم العبادات فلاحظ
المسألة الخامسة لو ادعى زيد شاة في يد عمرو واقام بينة فسلمها ثم اقام عمرو الذي كانت في يده بينة انها
له بالملك السابق الذي انتزعه منه زيد قال الشيخ ينقض الحكم ويعاد الشاة الى عمرو وهو بناء على القضاء
لصاحب اليد فانه قد كان عمرو والاولى انه لا ينقض لو قلنا ببينة ذي اليد الا انه خرج من يده بحكم
الحاكم ولو لعدم حضور بينته التي كانت ناقضة له لو اقامها حال اقامة زيد بينته لانقطاع الخصومة
وحكومة الحاكم البينة على التقديم للاصل المؤيد بالحكمة في الادلة بل لو قلنا بكونه الاقتصار جامع الشيخ بينته
ايضا لعدم العلم ان شهادتها بالملكية السابقة التي كانت مقتضى اليد الملغية من انقطاع الخصومة فيها
فلا تسمع دعوى تتعلق بها على وجه يقتضي الاولى فضلا عن قبول بينته بها نعم لو اقامها على انتقال
جديد عن انتزعها منه بلا خلاف ولا اشكال بل لا يبعد القول بها مع الاطلاق لاحتمال انه
لعموم قبول البينة ومادل على قبول شهادة العدل في ذلك ومما ذكرنا يعلم النظر فيما ذكر من وجه
فلاحظ وتامل المسألة السادسة لو ادعى دارا في يد زيد باجمعها وادعى عمرو نصفها ولم يصدق زيد
احدهما واقاما معا البينة وعدم الترجيح قضي لمدعي الكل بالنصف المشاع لعدم المزاحم له
وتعارضت البينتان في النصف الاخر فيقرع بينهما ويقضى لمن خرج اسمه مع يمينه فان امتنع حلف الاخر

امتناعهما من اليمين قضي بينهما في النصف بالسوية فيكون لمدعي الكل ثلاثة ارباع والنصف الذي كان
معارضا له فيه وربع من النصف الاخر ولمدعي النصف الربع كما هو واضح وقد عرفت الكلام فيه مفصلا
ضرورة كونه فردا من مسألة تداعي العين الخارجة عن ايديهما ثم يحكى عن ابن الجنيد هنا انه بعد ان فرض
المسألة فيما لو كانت العين في ايديهما وهي التي اشار اليها المصنف بقوله ولو كانت بيدهما على الدار وادعى
احدهما الكل والاخر النصف واقام كل منهما بينة بذلك كانت لمدعي الكل ولم يكن لمدعي النصف شيء
وذلك للمرتضى من ان نصفها لا نزاع فيه لصاحبه وهو الذي في يد مدعي الكل فلم يبق الا النصف الذي
في يد الخصم وقد قلنا بتقديم بينة الخارج لان بينة ذي اليد بلا في يد غيره مقبولة نعم لو لم تكن بينة
كان القول قوله بيمينه والاحسن ان على مدعي الكل حتى تكون الدار بينهما نصفين لان الدار
البينة وجمعا على طريق العول فيجعل لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان المنازعة وقعت
في اجزاء غير معينة والاشاعة لكل واحد من اجزائها الرابح من دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة فلا تتم
ما ذكره من خلوص النصف لمدعي الكل من المنازع بل كل جزء بيد مدعي النصف نصفه ومدعي الكل
كله ونسبة احدى الدعويين الى الاخرى بالثلث فتقسم العين اثلاثا واحد لمدعي النصف واثنان لمدعي
الكل فيكون كضرب الديان في مال المفلس والميت وفيه ما لا يخفى وهو الاقوى لو زاد المدعون على
اثنين وفي كشف اللثام دعاوى غير مدعي الجميع للعين او زادت عليها كما اذا ادعى احد
الثلاثة الجميع والثاني الثلثين والثالث الثلث والنصف فانه لا يبقى في العين جزء لا نزاع فيه فلا فيما اذا
ادعى احدهم الجميع وكل من الاخرين الثلث فلا يمكن ان يكون نحو كلام ابن الجنيد على دعوى ظهور نصوص
التنصيف بعد الاقراع وعدم اليمين منهما في القول ان بينة كل منهما تقتضي الكل وهما
فيحصل النقصان عليهما ومن هنا اتجه النسبة الى الثلث لو كانوا ثلاثة والربع لو كانوا اربعة وهكذا
الا ما ذكرنا ومنه يعرف من المسألة التي يمكن الجمع فيها بين بينة النصف مثلا وبين بينة الكل فيقول
كما مال اليه في الاول فيوزع عليهما اثلاثا لان نسبة الكل الى النصف كذلك فالعول نحو القول في الجزء
لو انصرف اهل السهام كل بينة مثلا بمقتضاها نحو قول الزوج النصف والاختين من الام
الثلثان ومن الام الثلث لاشكل العول فيه لزم المدعون على التركة الذي هنا

لكن فيها ان محل النصوص حيث لا يسلم جزء من العين لاحد بلا منازع فلا اثر لذلك الا انها حملت بل العلم الظاهر
مرسل ابن الجوزي من الفقه في رجلين كان بينهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك
فقال ابو عبد الله اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء واما الاخر
فبينهما نصفان فقال السيد كذا مرسل ابن الجوزي منسوبا ولكن الانصاف مع ذلك عدم كلام جليل كلام ابن
الجنيد من نوع مع تركم الامارات الرمية علم بكل شيء منها ام عليهما بينهم ان احدهم وعلم لذلك او
لما قرب منه بعض الجبل البين في ثبتها فرضه فلاحظ وتامل ولو ادعى احدهم النصف والاخر الثلث والثالث
السدس وكانت بايديهم عليها فلا نزاع حتى على مذهب الاسكافي لان سهام المدعين لا تزيد على اجزاء العين
من غير فرق بين اقامة البينة وعدمها فان يد كل واحد منهم على الثلث بناء على ما عرفت من ان اشتراك
الايدي على الدار يقتضي كون كل يد على مقدارها لكن صاحب الثلث فالقرعة لابد فيه زيادة على ما في
الذي في نفسه وصاحب السدس يفضل في يده ما لا يدعيه هو ولا يدعي الثلث وهو السدس فيكون لمدعي
النصف فيكمل له النصف ضرورة نقصان الثلث عن النصف بسدس والفرض انحصاره فيه ولو كان فرضه في ذلك بين
اقامتهم البينة وعدمها كما اشار اليه بقوله وكذا لو اقام كل منهم بينة بدعواه وكان الحكم بينة على حكمها
لكان خلاف بعض العلماء فيها حيث جعل مع اقامتهم البينة لمدعي النصف ثلثا ونصف سدس ولمدعي
السدس ان يد على ما في يد الذي يدعي السدس خاصة بل القابل ببينة ايما في بينة الداخل وهي يد
الاخرين جميعا فيحلفهما او كان السدس يدعي على الشيوع فنصفه على مدعي الثلث وعارضت بينته
ويرجح باليد على تقدير اقامتهما البينة وتقدم قول ذي اليد على تقدير عدمها ونصفه على مدعي
نصف سدس لا يدعيه احد فتحول ان الولد لي قال الجعفي عليك بعض القول المزبور المجمع على تقديم بينة الداخل ضرورة
تعلق الدعوى بالدار ولا فادة فيها ما عرفت ولو وجد مع بينة الخارج لمدعيه نصف السدس وقد حكم له
كما ان مدعي السدس يكمل له الحكم بزيادة نصف سدس هو مقدار ما تعلق فيه سهم مدعي الثلث فيجرد من
غير تعرض من اقامة انراد احد بعضهم بعضا كما بينهم ثلاثا وهو واضح فسادا من الاول لا انتصاف الحكم
بالثلث لمن يدعي ازيد السدس حتى ولو ادعى احدهم الكل والاخر النصف والثالث الثلث وكانت بايديهم
اجمع عليها ولا بينة قضى لكل واحد بالثلث لان يده عليه وعلى الثالث وكان الثالث اليمين لمدعي الكل الثلث

في ايديهما وعليه وعلى مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف ان لم يعترف له بذي الثلث وليس لمدعي الثلث
يمين عليهما لانه لا يدعي زائدا على ما في يده بخلاف مدعي النصف فانه يدعي سدسا عليهما ومدعي
الكل فانه يدعي جميع ما بايديهما وان اقام احدهم بينة فان كان المدعي الكل اخذ ما في يد ثلث منهما ايضا
مع يمينه او عدمها ان قلنا بكفاية البينة عنه والباقي بينة وان اقامها مدعي النصف خاصة اخذه
بانضمام سدس واخذه منهما بالبينة الى ما في يده بغير يمين بانضمامه على ما يبنها مسألة الداخل وفي كشف
اللثام اخذ النصف ما في يد الاخرين وبانضمام نصف سدس واخذ هما من الباقين الى ما في يده انتهى وفي
النصف الباقي بين الاخرين نصفان لكل منهما سدس ونصف سدس لكن المنسوب منهما السدس بغير يمين
لعدم المنازع فيه ويحلف على نصف السدس للثالث فانه يدعيه لا ان عليه كما انه يحلف المنسوب على
جميع الربع الذي هو السدس ونصف وان اقامها مدعي الثلث اخذ ما في يده بغير يمين في قال في
كشف اللثام اخذ هو الثلث الذي بيده او الذي بايدي الباقين انتهى والباقي بين الاخرين المنسوب منها
السدس بغير يمين لعدم المنازع فيه ويحلف على السدس الاخر الذي بيده لان مدعي النصف
عليه كما ان مدعي النصف يحلف على جميع ما ياخذه من السدس المنسوب الذي بيدهما عليه هذا وفي
كشف اللثام بعد ان ذكر ما سمعت قال وكون الباقي بين الاخرين على هذين التقديرين بنحو على ما ثبت
من اسقاط بينة الداخل اليمين والا فمن اقام بينة اخذ ما في يده مع يمين الباقين ويبقى ما في يده
والباقي ما في ايديهما بينهما نصفان فيقسمانه كما ذكره وما في يد ذي البينة خارج من ايديهما
فيقرع ويحكم بكله او بعضه لمن يحلف منهما وقد بان خبر فيه ان لانهم في تلف الشائع بل انما ساعة
اقامة كل منهم البينة المزبورة على ما في يده الا ما ادعاه وعليه ان البينة لا تزيد على اثبات الشائع الذي كان
تقتضيه اليد وكان الذي احوجهم الى ذلك ذكرهم البينة هنا وظاهرهم عدم الاحتياج معها الى اليمين
معروفية تقديم بينة الخارج عندهم كرم وجعله علم الاكتفاء بها عن اليمين في الداخل ومع هذا
يقتضي تنزيل مفاد البينة على الخارج بالتقريب الذي ذكره الا ان ذلك كله كما ترى بل كلامهم لا
الا ان فيها لو اقام البينة كالصريح في خلافه فلا محيص عن حمل كلامهم هنا على تقديم بينة الداخل
او على الاكتفاء بها عن اليمين او التزام اليمين على ما في اليد ثم وان اقام كل منهم بينة قضي بها مع العلم

بينة الداخل فالحكم كما لو لم تكن بينة لان الكل واحد بحجته وبداخل الثلث فيقسم الداخل بينهم اثلاثا او
ان قضينا ببينة الخارج وهو الاصح كما عرفت كان لمدعي الكل مما في يده ثلثه من اثني عشر بغير منازع
لانه لا معارض له الا مدعي النصف بنصف سدس وهو واحد من الاربعة التي هي الثلث الذي في يده
وكان له الاربعة ايضا التي في يد مدعي النصف اي الثلث لقيام البينة له اي لصاحب الكل بها او
سقوط بينة صاحب النصف بالنظر اليها اذ الفرض انه لا تقبل بينة ذي اليد على ما في يده وكان له
ايضا ثلثه مما في يد مدعي الثلث الذي بيده لخلل بالنسبة اليه بخلاف بينة المستوعب حتى يبقى واحد
مما في يد مدعي الكل لمدعي النصف لان بينته بالنسبة اليه خارج ولا تعارضها بينة المستوعب
لانها داخلة بالنسبة اليه وواحد مما في يد مدعي الثلث بدعوى كل واحد من مدعي النصف ومدعي
الكل وهو خارج عنهما فيقرع بينهما لتساوي بينتيهما ويحلف من يخرج اسمه ويقضى له فان امتنع حلف
الاخر وقضي له فان امتنعا قسم بينهما نصفين كما عرفته في العين التي تداعياها وهي خارجة عنهما
فيحصل من مجموع ما عرفت لصاحب الكل عشرة ونصف ولصاحب النصف واحد ونصف وسقط دعوى
مدعي الثلث فان بينته داخلة فلا تعارض الخارجة وقد ظهر من ذلك كله ان لمدعي النصف
في الاثني عشر ثمن ولمدعي الكل سبعة اثمان فاذا اردت التصحيح فلا بد ان تضرب مخرج الكسر في اربعة و
عشرين فان لمدعي الكل منها واحدا وعشرين ولمدعي النصف ثلثه هذا ولكن قد جعل لمدعي النصف سدسا
والمستوعب خمسة اسداس وهو مبني على اخذ السدس تاما من المستوعب وفيه انه لا يد له عليه اما
عليه بل بيده نصف عليه والنصف الاخر على مدعي الثلث كما عرفت والله العالم ولو كانت يدهم
جميعا خارجة والعين في يد ثالث لا يملكها ولا بينة فللمستوعب النصف لعدم المنازع له فيه من
كل من مدعي النصف والثلث ويقرع في النصف الاخر فان خرج المستوعب او الثالث حلف
واخذ وان خرج للثالث حلف واخذ الثلث ثم يقرع بين الاخرين في السدس فمن خرج حلف
واخذ ولو اقام احدهم خاصة بينة فان كان المستوعب السدس بغير منازع والثلث
فيجمع مدعيه والحكم فيه كما لو لم تكن بينة ولو اقامها مدعي الثلث واخذ والمستوعب السدس
ايضا بغير منازع والنصف يقرع فيه بين مدعيه والمستوعب وان اقام كل منهم بينة

اخذ الجميع وان اقامها مدعي النصف اخذه وبقي للمستوعب

فالنصف

فالنصف للمستوعب لعدم المنازع والسدس الزائد على الثلث بمنازعة المستوعب ومدعي النصف
وقد تعارضت فيه بينتاهما والثلث بيد مدعي الثلث وقد تعارضت فيه البينات الثلاث فيقرع بين
المتنازعين فيهما لتساويهما في الخارجية فمن خرج اسمه حلف واخذ فان نكلوا اقتسموا المتنازع فيه فيقسم
المستوعب ومدعي النصف السدس بينهما نصفين لانهما المتنازعان فيه دون مدعي الثلث
واما الثلث فيقتسمونه اثلاثا بينهم فيكون للمستوعب النصف بلا منازع ونصف السدس وثلث
الثلث ولمدعي النصف ثلث الثلث ونصف السدس ولمدعي الثلث ثلث الثلث خاصة وهو
التسع وتصح من ستة وثلاثين للمستوعب خمسة وعشرون ثمانية عشر بلا منازع وثلاثة نصف السدس
الزائد واربعة ثلث الثلث ولمدعي النصف سبعة ثلاثة نصف السدس واربعة ثلث الثلث ولمدعي
الثلث اربعة ثلث الثلث هذا كله على المشهور واما على العول فتصح في احد عشر للمستوعب ستة ولمدعي
النصف ثلاثة والثلث اثنان لان فريضتهم من ستة ويعال عليها نصفها وثلثها والله العالم ولو كانت
في يد اربعة فادعى احدهم الكل والاخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث ففي يد كل واحد
ربعها بناء على ما عرفته من اقتضاء اليد ذلك فان لم تكن بينة قضي لكل واحد منهم بما في يده
واحلف كلا منهم لصاحبه لانه لم يخلص لاحد منهم ولو كانت يدهم خارجة فان اقام احدهم بينة
حكم له وان كان لكل منهم بينة خلص لصاحب الكل الثلث اذ لا مزاحم له فيه من كل واحد من الثلاثة
مع تداخل الدعاوى بعضها في بعض وارادة القضاء بها اجمع لان له ذلك على كل حال حتى لو
اراد دفع اليد عن الدعوى او كانت الدعاوى مرتبة وكان القضاء بين كل واحد مع الاخرى
مستقلا الا مع اقرار المدعي بالثلث مثلا ان له ثلثه في النصف المدعى به مثلا ونحو مع التداخل
المزبور وارادة القضاء في الجميع يبقى التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين
في السدس الزائد على النصف اذ لا منازع لهما فيه احد من الباقين فيقرع بينهما فيه بعد تساوي
البينتين عددا فمن خرج اسمه حلف واخذ وان حلف الاخر فان امتنعا قسم بينهما نصفين
ثم يقع التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين ومدعي النصف في السدس وهو
الزائد على الثلث لا منازع لهم فيه الرابع فيقرع بينهم فيعطى الوجه السابق ثم يقع التعارض

كل واحد منهم

بين الأربعة في الثلث الباقي فيقرع بينهم فيه أيضا ويحلف من يخرج من تقع القرعة له بعد يمينه وقد
عرفت غير مرة أن الأقيس في نحو المفروض أن يخرج اسمها الاسم اليمين ولا ينتظم أن يحصل بالقرعة
الكل لمدعي الكل بخروج القرعة له في المراتب كلها فإن حاكم القضاء ثم يرضيه يحظى فلا قسمة بينهم أن
البينات من غير قرعة كما ذهب إليه بعضهم للاستبعاد المزبور ولو نكل الجميع عن الأيمان قسمنا أما
يجمع التداعي فيه بين المتنازعين في كل مرتبة بالسوية فيرتفع القسمة من ستة وثلاثين سهما لأنها
أقل عدد له سدس ونصف وثلث لمدعي الكل عشرون منها اثنا عشر بلا نزاع وثلثه نصف السدس
الذي ينازع فيه مع مدعي الثلثين واثنان ثلث السدس الذي ينازع فيه معه أيضا ومع مدعي النصف
وثلثه ربع الثلث الذي ينازع فيه مع الجميع ولمدعي الثلثين ثمانية ثلاثة نصف السدس الذي ينازع
فيه معه أيضا ومع مدعي النصف وثلاثة ربع الثلث الذي ينازع فيه مع الجميع ولمدعي النصف خمسة اثنان
ثلث السدس الذي ينازع فيه مع مدعي الجميع ومدعي الثلثين وثلاثة ربع الثلث الذي ينازع فيه مع الجميع
ولمدعي الثلث ثلاثة ربع الثلث الذي ينازع فيه مع الجميع ويكون الأقراع في مواضع ثلثه أو في وقد
لا يحتاج إلى ذلك بل يأخذ المستوعب الثلث بلا نزاع ثم يتنازع الجميع في الباقي فإن خرج المستوعب أو
الثاني أخذه فإن كلا منهما يدعي كله وإن خرج الثالث أخذ منه النصف والربع من الثلثين الباقيين
في الباقي وهو السدس فمن خرج أخذه وإن خرج الرابع أخذ الثلث والربع بين الثلثة الباقين في
الثلث الباقي هذا كله مع خروج المدعى عن أيديهم ولو كان المدعى به في يد الأربعة فقد عرفت أن في
يد كل واحد ربعها فإذا أقام كل واحد منهم بينة بدعواه فالأشبه يقضى لكل واحد بالربع لأن له
بينة ويدا بناء منه على تقديم بينة الداخل والوجه القضاء ببينة الخارج على ما قررناه وقد ضبط
اعتبار بينة كل واحد بالنظر إلى ما في يده ويكون ثمرتها ما يطلبه بسبب ما في يد غيره فيجمع بين كل اثنين
منهم على ما في يد الرابع ويقرع بينهم ويقضى فيه بالقرعة واليمين ومع الامتناع بالقسمة على حسبها فقد
فيجمع بين مدعي الكل والنصف والثلث على ما في يد مدعي الثلثين وذلك ربع اثنين وسبعين
لأنا نريد عددا لربعه ثلث ولثلثه ربع ولربعه نصف وهو كذلك وهو اثنان وسبعون فما بيدها ثمانية عشر فمدعي
الكل يدعيها أجمع ومدعي النصف يدعي منها ستة لأن دعواه ستة وثلاثون وبيده منها ثمانية

عشر والباقي له ثمانية عشر على الثلث وكل ربع ستة ومدعي الثلث يدعي منها اثنين لأنه لا يدعي سوى ثلث
أربعة وعشرين وبيده منها ثمانية عشر فالباقي له ستة على ربع كل واحد من الثلاثة اثنان فيكون عشرة منها
لمدعي الكل بلا نزاع لقيام البينة بالجميع الذي يدخل فيه العشرة التي قد عرفت منازعة الآخرين له فيها ويجمع
ما بيده صاحب النصف وهو ستة بقرع بينه وبين مدعي الكل فيها ويحلف من يخرج اسمه والإحلاف
ومع الامتناع يقسم بينهما أنصافا على حسب الفرقة ويجمع ما بيده صاحب الثلث وهو ثمانية
بين مدعي الكل وبينه فمن خرج اسمه حلف وأعطى ولو امتنعا قسم بينهما على حسب ما عرفته مكررا ثم يجمع دعوى الثلثين
على ما في يد مدعي النصف وهو ثمانية عشر أيضا فصاحب الثلثين يدعي عليه عشرة وهي تمام ثمانية
عشر ومدعي الثلث يدعي منها اثنين كما عرفته يبقى في يده منها ستة لا يدعيها إلا مدعي الجميع فيكون
له لقيام البينة على الجميع التي تدخل فيه ويتنازع الآخرون في العشرة والاثنين ثم يحلف من يخرج اسمه وإن
أخذ من كل منهما نصف ما ادعاه وهو خمسة من العشرة وواحد من الاثنين ثم يجمع الثلث على ما في يد
الثلث وهو أيضا ثمانية عشر فمدعي الثلثين يدعي عشرة منها لما عرفت ومدعي النصف يدعي منها ستة
لما عرفت أيضا يبقى منها اثنان لمدعي الكل بلا نزاع ويتنازع على ما أورد الآخرين وإن امتنعوا عن الأيمان
ثم ثلث بين مدعي الكل وبين كل واحد منهما بما ادعاه على حسب ما عرفت ثم يجمع الثلث على ما في يد مدعي
الكل وهو أيضا ثمانية عشر فمدعي الثلثين يدعي عشرة منها لما عرفت ومدعي النصف يدعي منها ستة
ومدعي الثلث يدعي اثنين فخلص بيده ما كان فيها لأن ذلك تمام ثمانية عشر وإذا تم ذلك فيكمل
لمدعي الكل ستة وثلاثون من أصل اثنين وسبعين أربعة عشر مما في يد الثاني واثنا عشر مما في يد الثالث
وعشرة مما في يد الرابع ولمدعي الثلثين عشرون خمسة مما في يد الثالث وخمسة أخرى مما في يد الرابع
وعشرة مما في يد المستوعب ولمدعي النصف اثنا عشر ثلاثة مما في يد الثاني وثلاثة أخرى مما في يد الرابع و
ستة مما في يد المستوعب ولمدعي الثلث أربعة اثنان مما في يد المستوعب واثنان مما في يد الباقين هذا
إن امتنع صاحب القرعة من اليمين وصاحبه وإلا كان الحاصل غير ذلك كما هو واضح فتطلبه في المسائل
السابقة فتدبر المسألة السادسة إذا ادعى الزوجان متاع البيت الذي هما فيه بأيديهما كلا أو بعضا فقد مر أن في
قامت لأحدهما البينة منهما قضي بها بلا خلاف كما في الرياض وإن لم تكن بينة فيد كل واحد منهما على نصفه فله

ثم وتبعه العلامة في عدة من كتبه وولده في الحكم من شرحه يحلف كل منهما لصاحبه كغيره من المتاع مما يدهما عليه
مثلا وكان في ايديهما سواء كان مما يختص بالرجال كالعمائم والطيالسة والسلاح والدروع ونحوها
او النساء كالحلي والمقانع ونحوها او يصلح لهما كالفرش والاواني وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما
او لغيرهما وسواء كانا زوجين باقية او زالت بطلاق ونحوه بل في كشف اللثام وسواء كانت يدهما
عليه مشاهدة كعمامة او طيلسان اشتبا به او حكما وهو الكون في بيت يسكنانه وسواء جرت العادة
بحيازة مثلها بيده ام لا كل ذلك للعموم ما دل على ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ويستوي
في ذلك تنازع الزوجين والوارث او احدهما مع الآخر لاتحاد الدليل المزبور ومن ذلك ظهر خلافا لما حكي
من ابي حنيفة من ان تنازع احدهما وورثة الآخر فالقول قول الباقي منهما وان كان في يد احدهما حكما
يصلح للرجال ونحوها فالقول قوله والا فقولها ومن ابي يوسف ان جرت العادة في حيازة مثلها
بقدر ... فالقول قولها وقال الشيخ ... وحكي النهاية ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء للمرأة
وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف او النكول وقد سبقه الى ذلك الاسكافي ... ابن حمزة والديلمي
والكيدري والقاضي في ظاهره وان خص بحال الطلاق ويحيى بن سعيد والفاضلان في ... والمحقق
والكركي وابو العباس والشهيد في ... وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في ... الى الاكثر بل في	في المهذب
نكت النهاية للمحقق نسبته الى المشهور بل عن ... نفي الخلاف عليه وهو الحجة بعد صحيح ... من القضاة اذا طلق
الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء يقسم بينهما قال واذا
طلق الرجل المرأة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء
والموثق في امرأة تموت قبل الرجل او رجل يموت قبل المرأة قال ما كان من متاع النساء فهو للمرأة وما كان
من متاع الرجال والنساء فهو بينهما ومن استولى على شيء منه فهو له وخبر ... سماعة سأله عن الرجل يموت
ما له من متاع البيت قال السيف والسلاح والرحل وثياب جلده ... فاذا ... المدعي
كما ذكره جملة منهم ... بعد ... بالجمهور وهذا ... وابن ... بعدة ... فيها صحيح والموثق
انه المرأة لا تستأثر بالمتاع من بيت اهلها ... الشيخ ... الحكم من استبصار ... قال عبد الله
بن الحجاج سألني ابو عبد الله كيف قضى ابن ابي ليلى قلت قد قضى في مسألة واحدة باربعة وجوه	في الصحيح

في التي

مع

في التي يتوفى عنها زوجها ايجيء اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول ابراهيم النخعي ما كان
من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرأة وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة
قسمه بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف
رجلا فادعى متاع بيته كلفه البينة وكذلك المرأة تكلف البينة والا فالمتاع للرجل ثم ترك هذا القول و
رجع الى قول آخر فقال القضاء ان المتاع للمرأة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث في بيته ثم ترك
هذا القول ورجع الى قول ابراهيم الاول فقال ابو عبد الله القضاء الاخير وان كان رجع عنه المتاع
متاع المرأة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى ... ونحن يومئذ بمنى
ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع وفي خبر آخر له ايضا حكى للقضاة اختلاف ابن ابي ليلى في هذه المسألة و
قضاءه فيها اربع قضيات ... ثم قال ثم قضى بعد ذلك بقضاء لولا
اني شهدته لم اروه عليه ماتت امرأة منا ولها زوج وتركت متاعا فرفعته اليه فقال اكتبوا الي المتاع
فلما قرأه قال هذا يكون للمرأة والرجل فقد جعلته للمرأة الا الميزان فانه من متاع الرجل ثم ... فهو لك
ثم قال القول الذي اخبرتني انك شهدته وان كان قد رجع عنه فقال لا يكون المتاع الا للمرأة فقال لو سألت من بينهما
يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل
فتعطي التي جاءت به وهو المدعي فان زعم انه احدث فيه شيئا فليات بالبينة وكيف كان فقد
... الروايات والجمع بين ... القابل ... ايضا ... الاصحاب بل العمل ...
والجمع بينها وان حمله ... على التقية ... ناسبا له الى الشهيد في الشرح وجماعة	من الخلاف
ان قوله ان كان ... قضاء ... يرجع اليه ويحكم به بعد اليمين والا كان الحكم فيه كما في غيره	من الدعاوي
انه ... ان مادة الشرع في باب الدعاوي بعد الاعتبار ... مما ذكرنا ... يحكم بقول
المنكر مع اليمين بناء على الاصل ... ولو ... من الخارج بمقتضى العادة ... لا
ما بالحكم بايجاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر والرجوع الى من يدعي الظاهر ... انتفاء العرف
فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لاحدهما ... ثم ... ولهم ان ما رواه الشيخ
من العادة ... ما ... بان العادة قاضية بان المرأة تأتي بالجهاز

من بينهما لعلم الحاكم بالعادة وان العادة قاضية بان ما يصلح للرجال خاصة انما يكون من مقتضياته دون مقتضيات
المرأة وكذا ما يصلح للمرأة خاصة يكون من مقتضياتها دون مقتضيات الرجل والمشترك يكون لهما نصفا
نصفا لحكم العادة الثالثة ولو فرض خلاف هذه العادة في وقت من الاوقات او في صقع من الاصقاع
لم يحكم لها ضرورة ابتنائه اولا وآخرا على الرجحان الناشئ من العادة ولو لكون الشيء لا يصلح الا لاحدهما فان
العادة قاضية بذلك فيرجع كلام المشهور الى التخصيص ايضا بعد تصريح ابن ادريس الذي هو عمدة في
التخريج وسواه بالاجماع على ذلك [illegible] بذلك [illegible] كالقول المشهور وبعض الادلة لان ما يصلح
للنساء [illegible] وكان ما يصلح للرجال وانما ما يصلح للجميع فيدهما معا عليه فيقسم بينهما الا انه ليس احدهما
اولى من الاخر ولا ترجيح لاحدهما على الاخر فاطلاق بعض عبارات الفتاوى منزل على ذلك كما جزم
بذلك في الرياض [illegible] في شرحه لكن في التنقيح بعد ان اختار ما سمعته من كلام [illegible]
من غير ترجيح ولان الحكم بما يصلح له لو كان حقا لزم الحكم بمال الشخص لغيره لكونه [illegible]
هو باطل بيان اللزوم انه جاز ان يموت المرأة [illegible] ورجع وسلاح عادة [illegible]
للرجل [illegible] منها [illegible] ومقانع [illegible] بالذهب ويكون ذلك في يديهما فلو حكم
بما يصلح له لزم الحكم بمال الانسان لغيره لا يقال [illegible] بالظاهر [illegible] بالسرائر وما
ذكرناه هو الظاهر لانا نقول لا نمنع ان ذلك هو الظاهر لان الظاهر [illegible] من التخصيص ومع ما ذكرناه من الاحتمال
لا رجحان وان ما ذكره العلامة من الترجيح ممنوع لانه لو كان [illegible] لزم الحكم بذلك في غير الزوجين
لو حصل التداعي بين رجل وامرأة في متاع هذا شأنه وهو باطل والمتبع في الرياض بانه اجتهاد في
مقابلة النص وبان الظاهر لا [illegible] الاحتمال وبان الادلة المرجوحة كامنة في وجه مثل هذا الظاهر وان لم
[illegible] لا الظهور في النصوص بل ولا الفتاوى [illegible] من القواعد المحكمة
الحكم باليد المفروض [illegible] ما يصلح الا لاحدهما انه لو كانت [illegible] لاحدهما ولو بعد
وقوع [illegible] من الزمان [illegible] على يد البيت المشتركة بينهما [illegible] الحكم [illegible]
لو كان من المختص [illegible] وكذا لو علم بانه في الاصل [illegible] البيت المفروض اشتركا في اليد عليها
فان اليد البينة لا يصلح [illegible] في صحيح ابن الحجاج السابق [illegible] الذي جاء

الذي جاءت به قد جعلته في بيت المشترك
بينهما حتى لو كان من المختص لغيره

به من اهلها شاهد على ذلك ضرورة ابتنائه اولا وآخرا على الرجحان الناشئ من العادة ولو لكون
الشيء لا يصلح الا لاحدهما فان العادة قاضية بذلك فيرجع كلام المشهور الى ذلك الا انما الكلام في
كفاية ذلك وكانت اليد البينة لهما معا عليه ولا طريق الى معرفة ما لكل الا بيدهما عليه فالمتجه الحكم به
بينهما ويمكن تنزيل النصوص على ذلك بل لعل قوله في خبر الموثق ومن استولى على شيء منه فهو له
هو كالصريح في ذلك [illegible] اشعار قوله ثياب جلدها ونحوه
بل لعل [illegible] كونه لا يصلح الا للنساء
مع عدم العلم [illegible] الزوجية [illegible] لا الظهور في تخصيصه بالنساء كما سمعته [illegible]
ربما كان [illegible] كلام ابن [illegible] المشهور في [illegible] بعض ما قلنا [illegible] فان كان في يد احدهما
من متاع البيت كانت البينة على ذي اليد الخارجة واليمين على اليد المثبتة وهل [illegible]
تنزيل النصوص [illegible] وعلى ذلك [illegible] اختصاص كل منهما بما يصلح له بما كان في يده ولو
باختصاص [illegible] كانت المسألة على القواعد [illegible]
في ان الحجة المشهور ولكن في خصوص المفروض [illegible] لاحدهما [illegible] على اليد البينة
ولا [illegible] بالنصوص المزبورة المشتمل [illegible] النصوص
الدالة على كون المتاع للمرأة [illegible] مع عدم العمل بها [illegible]
المحتمل كونه [illegible] الاخبار [illegible]
منها ظاهر في ارادة المتاع الذي [illegible] من اهلها بل لعل [illegible] في النصوص [illegible]
على [illegible] كان في [illegible] المتاع الذي [illegible]
ونحوها [illegible] في [illegible] بين الرجل [illegible]
على ارادة بيان [illegible] القول بكونها كالمستند [illegible] لكل احد [illegible]
[illegible] من وجوه
فضلا عن [illegible]
على ما [illegible] كلام المشهور عليه وان كان [illegible]

فغاية البعد ادعاء استفادة الحكم الشرعي من الحكم العادي وهو واضح الفساد ضرورة عدم مدخلية
للعادة في الاحكام الشرعية ثم قد يرجع الى العرف في موضوع الحكم الشرعي لا في نفسه ودعوى دوران صدق
المدعي والمدعى عليه على العادة المزبورة ممنوعة ولو سلم ففي بعض الفروض ويمنعه المنع بل من المقطوع به عدم ارادة ذلك
وبالجملة كلامه لا يرجع الى حاصل يليق على القواعد الشرعية المواضعة الاصول الامامية وان مال اليه جماعة
من تاخر عنه بل من ذلك يعلم النظر فيما ذكره في [illegible] انه لو كان في دكان عطار ونجار واختلفا في
او ما فيه من الات كان حكم لكل بالمشاعة على انه لا يوافق مختلف فيها في مسألة التنازع ثم جيد وكيف كان فلو ادعى صح
ابو البنت انه اعارها بعض ما في يدها من متاع او غيره كلف البينة كغيره من الاسباب للعمومات ولكن [illegible]
بالفرق بين الاب وغيره ضعيف في احتمال في [illegible] ثم هو في المقنعة من صحيح [illegible] على ما قيل وهو رواية
جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن جعلت فداك المرأة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما
كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل دعواه بلا بينة فكتب يجوز بلا بينة قال
كتبت اليه ان ادعى زوج المرأة الميتة او ابو الزوج او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل
الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم ايكونون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا
اسناده [illegible] في وقوعها بالمكاتبة ولا يجوز للمستفتي ان يرجع الا الى قول المفتي دون ما يجده بخطه بغير
خلاف من يحصل ضابط الاصول المعتمدة الى ان قال وقد شهد جماعة من متفقهة اصحابنا القائلين
لشواذ الكتاب يطلقون بذلك وان [illegible] البنت لو ادعى كل المتاع وجميع المال كان قوله مقبولا بغير بينة
وهذا خطأ عظيم في هذا الدين لانهم ان كانوا عاملين بهذا الحديث فقد اخطأوا من وجوه احدها
انه لا يجوز العمل باخبار الآحاد عند محصلي اصحابنا على ما كررنا القول فيه والثاني ان من يعمل
باخبار الآحاد لا يقول بذلك ولا يعمل به الا اذا سمعه من الراوي عن الشارع والثالث ان الحديث ما
فيه ان ادعى ابوها جميع متاعها وخدمها وانما قال بعض ما كان عندها ولم يقل جميع ما كان عندها ثم
انه مخالف لاصول المذهب ولما عليه اجماع المسلمين ان المدعي لا يعطى بمجرد دعواه الى ان قال ثم لم يورد
هذا الحديث الا القليل من اصحابنا ومن اورده في كتابه لا يورده الا في باب النوادر وشيخنا المفيد وسيدنا
المرتضى لم يتعرضا له ولا اورداه في كتبهما وكذلك غيرهما من محققي اصحابنا وشيخنا ابو جعفر ما اورده في

كتبه

كتب الاخبار الا في كتاب تهذيب الاحكام ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله من غير اعتقاد لصحته الى ان قال ثم شيخنا
ابو جعفر الطوسي رجع عنه وضعفه في جواب المسائل الحائريات المشهورة المعروفة ثم حكى عن المفيد
ان النوادر هي التي لا عمل عليها ثم نقل ما حكاه على الاستفهام باسقاط حرفه وعلى ارادة التفصي الى غير ذلك
لمن يروي ذلك كما قال الشهيد ثم ذكر ان اباه اشار العزيز الكريم الى الرد ولكن في كشف اللثام ان الذي
رأيناه في الحائريات ان الشيخ انه سئل عن الرجل اذا ادعى بعد وفاة ابنته اذا هلكت عند زوجها انه
قد اعارها جميع متاعها اهل يقبل قوله في ذلك كما يقبل في نفسه وان ادعى عليها [illegible] ما
ادعاه بعينه منها ان اعارها بعض المتاع او كله فما الحكم في ذلك فاجاب الشيخ القول قول ابيها
في الحالين مع يمينه انه كان اعارها ولم يهبها ولا نحلة على وجه ثم قال في الكشف ايضا وعندي
لا اشكال ولا خلاف في التمسك بالاصول وان المراد ادعاء الاب فيما جهزها به وعلم انه نقلها من بيته اليها
وان الذي اعطاها فيه اذا ادعى انه اعارها فالقول قوله لان الاصل عدم انتقال الملك والفرق
بينه وبين الزوج وابيه [illegible] ظاهر لجريان العادة بنقل المتاع والخدم من بيت الاب ثم قال وقرب
منه ما في التحرير من الحمل على الظن ان المرأة تأتي بالمتاع من بيت اهلها فلذلك لا يرجع ضعف الحلبي
المزبور في كلامه ان ادعى [illegible] حريا بامكان المكاتبة الحالية من قرائن الاحوال على انه ما دخله
من [illegible] انها ابيضا ولما ذكره في المختصر انه لا دليل على حجية مثل هذا الظن الذي لا دليل فيه
على ابقاء على ملكية اهلها لذلك مع العلم بكونه منهم ضرورة كون اليد امارة شرعية على الملك انه لم
يعهد [illegible] ولا يعارضها اصالة عدم الانتقال ونحوها كما هو واضح نعم لو فرض
كون الدعوى بين الاب او الوارث او بينه وبين البنت بعد تحقق [illegible] عليه كان القول قوله لانها
منكرة لا مقتضى ومن ذلك يعلم ما سمعته من الشيخ في الحائريات بل يمكن حمل الخبر المزبور عليه ولا ينافي
الفرق بين الاب وغيره لامكان دعوى غلبة كون الدعوى بينه وبين البنت في ذلك بخلاف غيرهم ولو فرض
كون الدعوى على جهة [illegible] كان القول قولهم ايضا كالاب واما الخبر المزبور فالتنزيل على ذلك
ونحوه فلا ريب في عدم جواز العمل به لضعفه عن مقابلة العمومات بعد عدم العامل به سوى
ما يحكى من الصدوق حيث رواه في كتابه الذي [illegible] الا ما يعمل به وقد ذكرنا غير مرة [illegible]

من هذا القول كما اعترف به بعض الافاضل وافقه العالم المفصل الثالث في دعوى المواريث وفيه
مسائل الاولى لو مات المسلم عن ابنين مثلا فتصادقا على تقدم اسلام احدهما على موت الاب وادعى
الاخر مثله فانكر اخوه ولم يعلم تاريخ احدهما او علم تاريخ موت الاب دون الاخر فالقول قول المتفق
على اسلامه لانه على الشركة مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه ان كان فعداه وعلى العلم ان لا
فلا خلاف كما في كشف اللثام لان ضابطه الحلف على نفي فعل الغير وكذا لو كانا مملوكين مثلا فاعتقا او اتفقا
على حرية احدهما واختلفا في الاخر اذا الضابط في الجميع وهو استصحاب البقاء على دينه وعلى رقيته حال
كذا ذكره من تعرض لذلك لكن قد يشكل الاول والثاني بناء على ان اصالة تأخر الحادث لا تفيد تأخر
نفس المدعى به عن نفس الاخر المعلوم تاريخه بان ذلك يقتضي عدم الحكم باسلامه قبل موت الاب
وذلك لا يكفي في نفي الارث المقتضي لنفس الولدية والكفر والرق مانعان لا ان الاسلام والحرية
شرطان حتى يكفي فيه عدم تحقق الشرط ومن هنا لو اتفقا على ان احدهما لم يزل مسلما او حرا او اختلفا
في الاخر جزم في كشف اللثام بان القول قول الاخر لاصل الاسلام والحرية والارث ويحلف على
ان الجميع لم يسبق اسلامه ولا حريته وكذا لو ادعى كل منهما ذلك وانكر الاخر وفي اللثام احتمال في الاول
مساواته في الحكم السابق لاصالة عدم الاسلام وتقديم قوله لانه ظاهر الدار فيشهد له ويترجح صاحبه مع
اصل يستصحب هنا بخلاف السابق وكذا في الثاني احتمل الوجهين احدهما انه لا يصرف الى واحد منهما
شيء لان الاصل عدم الاستحقاق وثانيهما جعل المال بينهما بعد حلف كل واحد منهما لان ظاهر الدار
يشهد لكل منهما لكن نقل اصحهما الثاني وفي كشف اللثام ثم ان كانت الدار دار كفر وكان اسلام الكون
مسبوقا بكفر احتمل ترجيح الظاهر على الاصل فلا يرث المختلف فيه ما لم يعلم انتفاء المانع من الارث
ولو ادعى المختلف فيه علم الاخر بالحال كان له الحلف على نفيه ونفيه مطلقا ايضا وكذا لو قولنا ابنا او
انتقل على الكفر كل منهما او ورثه زمانا وادعى كل منهما سبق اسلامه او حريته على الموت وانكر الاخر
ولم تكن بينة ولا ادعى احدهما العلم على الاخر لو ادعاه وحلف على العدم لم يرث منهما لانه لا ارث مع
انتفاء ولا مجال هنا للحلف لان كل منهما مدع لزوال المانع عن نفسه واما انكاره فهو في الحقيقة انكار
لعلمه بزوال المانع عن الاخر ولا يثبت الحلف عليه لان الحقيقة هو الوارث المسلم فان كان غيره الامام

حلف

حلف على عدم العلم بزوال المانع ضرورة انك قد عرفت الاكتفاء باحتمال سبق زوال المانع مع فرض
جهل تاريخ الموت بل الظاهر الاكتفاء بمقارنة الطلاق دليل المقتضي الذي هو مقتضي اصل الارث الذي
احتج به سابقا ولو اقام احدهما بينة في هذه المسائل قضي بها ولو اقام كل واحد بينة فيهما فصور مثلا
بانه لم يزل مسلما او حرا او اسلم بعد موت الاب تعارضتا ورجع الى القرعة مع عدم المرجح بل الظاهر ذلك
ايضا في الاول الذي لم يتعرض فيه لخصوص تاريخ الموت والاسلام وان جعل في كشف اللثام احد الاحتمالات
والثاني احتماله تقديم بينة مدعي تقدم الاسلام لاشتمالها على زيادة وهي نقلها الى الاسلام في
الوقت السابق والاول يستصحب وبينة الاول زيادة علم ورده بان بينة المتأخر تشهد بالحين في زمان
بينة المتقدم فيخفى النافي بالعدم واحتمل ضعيفا تقديم بينة المتأخر بناء على انه قد يخفى عليه في التاريخ
المتأخر فيظن الشاهد انه موته وهو ضعيف لانه فرع في الشاهد وهذه الاحتمالات الثلاثة قد ذكرها
غير واحد بها في المسألة الثانية ولا ريب في ضعف الاخيرين منهما ثم لو قلنا بعدم قبول بينة الداخل و
في المسألة الثانية فمع تأخر الاسلام الحجة تقديم بينة الاخر عليهما وافقه العالم المسألة الثانية
لو اتفقا ان احدهما اسلم في شعبان والاخر في غرة رمضان اي اوله ثم قال المتقدم مات الاب
قبل دخول شهر رمضان وقال المتأخر مات بعد دخول رمضان كان الاصل بقاء الحياة والتركة
بينهما نصفين بلا خلاف ولا اشكال لانه كان المدار عندنا على عدم ثبوت المانع فالمقتضي بحاله
لا استصحاب الحياة قد تجدد في كشف اللثام وكل من اقام منهما بينة على دعواه ثبت ولو اقاما
تعارضت البينتان المتناقضتان وربما احتمل ضعيفا تقديم مدعي التقديم لاشتمالها دعواه على زيادة
وتقديم مدعي التأخير لجواز ان يكون قد اخفى عليه فتوهم الموت ثم لو صرحت هذه البينة بالانفاء
اولا فلا اشكال في تقديمها كما انه لو صرحت الاخرى بانه كان قد مات ولم يعلم موته الا بعد
فلا لم يكن اشكال في تقديمها فقد عرفت احتمال ان بينة المتأخر بينة داخل فتقدم عليه بينة
١٨ الخارج ثم المسألة الثالثة اذا كان دار مثلا في يد انسان وادعى اخر انها له ولاخيه الغائب ارثا
عن ابيهما وانكر الانسان ذلك فان اقام المدعي بينة فان كانت كاملة وشهدت انه لا وارث سواهما
سلم اليه النصف بلا خلاف ولا اشكال والنصف الحاكم او امينه او من في يده الدار وكان الباقي في

في يدين كانت الدار في يد الى ان يحضر الغائب كما عن [illegible] لعدم ثبوتها له قبل دعواه بها اذ البينة
حجة المدعي بها الغير ولكن الاقوى ما في [illegible] من انه ينتزع منه ويجعل في يد امين حتى يعود لان البينة
حجة شرعية كما هو مقتضى اطلاق دليلها الا اذا رد شهادتها الحق او دفع بيد امين حفظه للحاكم ولي الغائب
ولانه باعتبار سقوطها من الامانة [illegible] كشف اللثام ولان الدعوى للميت والبينة له ولذا تقضى بها
ديونه وتنفذ وصاياه ولعل من تقدم بيانه لذلك يقتضي عدم سماع الدعوى قبل حضور الوارث
الاخر ومن هنا قوي ذلك في [illegible] وجه اختياره كالاول وهو مبني على ان الذي يقوم مقام الميت تمام
الوارث لا بعضه اللهم الا ان يكفي في اثبات كونه للميت اقامة بعض الورثة البينة على ذلك لثبوت جميع
حكم الميراث بخلاف الشركاء فانه لا يكفي اقامة احدهم البينة في ثبوت الحق لغيره بدون وكالة او ولاية
مع احتمال الاطلاق دليل البينة ثم وعلى كل حال فلا يلزم الغائب للنصف [illegible] فيعض
للاصل وغيره بعد ثبوت الانحصار بالبينة وتقضي بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة
بان شهدت [illegible] الاكتفاء في ثبوت الوصفين بشهادتهما بذلك بعد ثبوت [illegible] بل الظاهر
المراد بكمالها انها تشهد بالنفي وتجعله شهادتها بذلك هو [illegible] كما هو قول [illegible] ولو لم تكن
البينة كاملة وشهدت انها لا تعلم وارثا غيرهما بمنزلة النفي بها [illegible] اولا [illegible] لكن
في ذلك قد اختلف عبارات الاصحاب في معنى البينة الكاملة هنا اقتضى عبارات [illegible] والاكثر ان المراد
بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت سواء شهدت بانها لا تعلم وارثا غيرهما ام لا [illegible]
ما [illegible] المدعي بان تشهد بنفي وارث غيره والخبرة وهو [illegible] للاشهاد بذلك [illegible] اولا
في بيان الشهادة اذا شهد عدلان من اهل الخبرة بالحال [illegible] هنا ابنه مع [illegible] وارث
غيرهما [illegible] القطع بلا نص ولا [illegible] شهادتهم [illegible] ذلك كله كاشف اللثام
في [illegible] من المتن وما [illegible] الذي [illegible] على ادلة الغائب
على ادلة النفي [illegible] كما هو صريح الارشاد [illegible] ولو ادعى ما في يد الغير [illegible] والخبرة الغائب [illegible]
واقام بينة كاملة بان تشهد بنفي وارث غيرهما [illegible] الى النصف ولا [illegible] ذلك [illegible] في المتن و
[illegible] المحمول على ارادة [illegible] بان الشهادة بالنفي [illegible] وجه القطع لا يكون غالبا الا من ذي الخبرة الباطنة

ودعوى المعرفة من الاجزاء بشهادة ذوي الخبرة بمعنى العلم على [illegible] وان جزم به في [illegible] كدعوى
المعرفة من عدم قبول شهادة غير ذوي الخبرة بالنفي على وجه القطع بل هو في الحقيقة قدح
في الشاهد العدل لان المتخرج الاكتفاء بالشهادة بالنفي من العدل [illegible] وعدم الاكتفاء بها اذا
كانت بنفي العلم كان لا اذا [illegible] من عدم العلم النفي [illegible] بعلم فانها شهادة بالنفي كما هو ظاهر كلام
خصوصا [illegible] وبهذا النفي يمكن الفرق بين ذات الخبرة وغيرها لكن قد يقوى ان الشهادة بالنفي
المزبور ايضا لا يكون الا من ذي الخبرة او شبهه نعم قد يقوى بالاكتفاء بالاستصحاب بالشهادة بالنفي
لخبر معاوية [illegible] قال لابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع فيها اهله ثم
ياتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ندري ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه
احدث في داره شيئا ولا حدث له ولد ولا تقسم هذه الدار بين ورثته الذين ترك في هذه
الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان
او نشهد على هذا قال نعم وغيره من النصوص وعلى كل حال فما ذكرناه هو المراد بالكامل [illegible] ظهر
ضرورة عدم اعتبار الكمال الزائد على ذلك في شيء من اصل البينة الاول لما هو واضح وبذلك
[illegible] ما بينهما بل وما في غيرها [illegible] من القريب [illegible] في ذلك عدم امكان الشهادة بالنفي وعدم صحة
الا على ارادة العلم اذ هو معنا [illegible] كما هو واضح فان كانت البينة كاملة بالمعنى المزبور دفع
الى المدعي الحق ولا ادعي التسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصيا بحيث لو كان وارث لظهر لان
اصل العدم ولا يحتاج الى ضمان الوارث في الفاظ [illegible] القدر والحاصل [illegible] في بدن لانه
لو ظهر بعد ذلك معاند [illegible] اصل البراءة من وجوب الدفع الى هذا الحاضر الذي علم [illegible] النصيب
الوارث فيتبعه [illegible] بظاهر قول المصنف وغيره [illegible] الا الحاضر نصيبه ويضمن [illegible] اللذين يجب
الدفع بعد البحث والفحص الا بعد اخذ ضمان منه [illegible] بعد ذلك [illegible] على ضمان
والمجهول [illegible] للاحتمال الذي [illegible] بعد البحث والفحص [illegible] بعضهم كالشهيد في [illegible] وغيره [illegible] بعد
الاكتفاء بالتكفيل لامكان الاتلاف والاعسار [illegible] ابن حمزة الاكتفاء به وان كان ذلك
لا يخ من نظر ضرورة عدم العبرة بمثل الاحتمال المفروض شرعا على وجه يرفع وجوب الدفع الحق [illegible]

والاصل براءة ذمته من دفع نصيبه اليه الا اذا وجب مع الضمين وجب بدونه ضرورة كون الضمين لا
يتعين كونه صاحب الحق اللهم الا ان يكون ذلك الكلام في الضمين الذي هو العدل في الاحكام المربوع
والا فاصل العدد لا وان لم يكن يكون من الموضوعات من غير اشتراط الفحص والنظر وقد صحت جواز
الشهادة به ولعل هو تخصيص بكونه اصلا ومثبتا لوجوب الدفع الى الثبوت كونه وارثا مع علمه بذلك
لم الاصل فقد الثمن لحكامة الثابت ... كونه كلمة الثابت شيخنا في جامعه كما هو واضح ومنه يعلم عدم
وجوب خصوص الضمين والكفيل بل المراد الوثوق العادي بحصول المال عنده لو ظهر وارث ثالثا ولو
كان الوارث حاضر ثقة او في ثقته وملائته بل منه يعلم ايضا ان المدار على الاحتمال المعتد به لا الوهمي
بل ويعلم ايضا ان المراد عدم الامن في ضياع المال بالدفع حتى يستظهر بالبحث والفحص والضمين
لا عدم الجواز لانه لا على اصل العدم بعد البحث والفحص لا مع لهذا الضمين ضرورة كونه المصلحة
بناء على كون الوصي في المسألة ملحوظ للدافع فلو رضي بالدفع بلا ضمين لم يكن بذلك باس نعم لو
كان الوصي في المسألة الاستظهار لذي المال الذي لم يتحقق كونه الحاضر بينة شرعية اتجه عدم الجواز
وان رضي الدافع والله العالم هذا كله اذا لم يكن الوارث الحاضر ذا فرض واما اذا كان ذا فرض لا ينقص
عن فرضه على كل تقدير فلا اشكال في وجوب دفع نصيبه تاما اليه ولو كان ذا فرض ينقص على تقدير
وجود الوارث من فرضه اعطي مع اليقين بانتفاء الوارث او مع الشهادة الكاملة او بعدها مع البحث واعطاه
الضمين نصيبه تاما بلا اشكال وعلى التقدير الثاني اذا لم يعلم اليقين ولا قامت الا بعد اليمين اعطي
بينقص نصيبه ان كان وارث فيعطي الزوج مثلا الربع لاحتمال وجود ولد منها او لوشهد والزوجة
ربع الثمن لاحتمال وجود زوجات ثلاث فيدفع ذلك لهما معجلا من غير ضمين لانتفاء ما عليه على كل
حال ويعطى البحث يتم لهما فيعطى الزوج النصف والزوجة الثمن مع الضمين وان كان الوارث ممن
يحجبه غيره كالاخ المحجوب بالابوين والاولاد فان اقام البينة الكاملة التي تشهد بانه الوارث لا غيره اعطي
المال كله وان اقام بينة غير كاملة لم يعط الا بعد البحث والاستظهار بالضمين ولا يعطى قبل شيئا الا انه
مقدار المحصول هذا وفي الباب الذي ... ولو صدق المتشبث المدعي على عدم وارث غيره كما هو واضح
فلا عبرة به ان كان المدعى يرجع الى انه اقرار في حق الغير وان كان ... التسليم لانه اقرار في

حق نفسه لانه لا يشترط على تقدير ظهوره الا بنفسه او بغيره وكيله وقد تقدم البحث في نظيره من
دعوى وكالة الغائب في الارث وقد وافقها على ذلك في كشف اللثام قال وحكم الدين حكم العين في جميع
ذلك لان وجوب التسليم حقه الغائب فتصدق بالعدد والفرق ان الا لو وطئها العدد لا
لا يبلغ ما لم يثبت تعلقه بالذمة وبان العين شيء ولعل شهدت به البينة والدين حقوق متفرقة
بعدد مستحقيه وتبادرها لها المسألة انه لا يكفي في العين تصديق صاحب اليد في الانحصار ويكفي في
الدين فان صاحب اليد اعطي نصيبه كاملا من غير بحث لعدم الاقرار فلم يتعرض فيها لمشاقة لعدم
وجوب دفع العين على من في يده مع اعترافه بانحصار الحق في المطالب وان كان ذلك لا يقتضي ثبوت
الانحصار شرعا واما وجوب انتزاع الدين فلانه دليله محكوم ودليل العين في المسألة الرابعة
اذا مات اثنان دار بينهما ثالثا ولم يعلم سبق احدهما او الاقتران فقال اخو الهالك وامه ام الولد
فالميراث الحاصل من تركتها الثلاثة على ارثها له وللزوج نصفان وهنا لا الزوج بل ماتت المرأة ولا
ولد لها ولدها ثم الولد فالمال كله قضى لمن شهد له البينة بلا خلاف ولا اشكال فان نما
بينهما كانتا على طريق اتفقا لانه لا ابه فاعمم تكونهما معا بعد الفرض فيه نصف للكل
بينهما لانه الذي عليه التنازع دون النصف الاخر فانه مفروغ منه للزوج ومع عدمها اي البينة حلف
لا يقضى باحد الدعويين لانه يصير ارثا لا مع تحقق الموت فلا ترث الام من الولد لعدم العلم بموته
حال موته ولا الابن من امه لعدم العلم بموته حال موتها مع تكون تركة الابن لابيه بعد يمينه
انه ما مات قبل امه وتركه الزوجة بين الاخ والزوج بعد يمينه انها ما ماتت قبل ولدها نصفين لا
ارباعا لانه لم يثبت في النصف عينان كالابن ولم يثبت في تركة الولد عينان فان الزوج يدعيه
ليتقدم موت الزوجة فادعاه الاخ فعين لانه حلف ابنهما ما مات قبل امه فيكون ينقض اليمين
ارثه لابيه كما ان الام ارثها ابنها الا انتفاء وارثه الولد بين الاخ وبعد ذلك لظهر الفرق بين
البينتين والبينتين لقدرة شأن الحكم فيهما وكذا الحكم لو تكلا من الايمان هذا اذا لم يتفقا على
موت احدهما فان اتفقا عليه واختلفا في موت الاخر قبله او بعده فالحلف عليه التاخر لان
الاصل في نفي اليقين بناء على الحكم بتاخر مجهول التاريخ من معلومه والا كان الحكم كما عرفت ايضا

سبق احدهما الاخر ولكن لم يعلم بخصوصه ولم يبد احتمال سبقية الحجة القرعة الوجه لكل امر مشكل كما ان
المجمع فرض عدم التداعي والمراد انهما معا بعد معلومية السبق والاقتران مع عدم التوارث بين
الام والولد فيجيء ارثهما من شبهة تركة بينهما بالنصف والله العالم المسئلة الخامسة لو ادعى
الوارث ان هذه الامة ميراث ابيه وادعت الزوجية انها اصدقها اياها ابوه فالقول قول الولد
بيمينه فان ادعت المرثية ثم اقامت بينة قضي بها لم يرد الوارثان كل منها ببينة فقضى هنا ايضا بتقديم بينة
المرثية وان قلنا بتقديم بينة الداخل في غير المقام لانها اولى بينتها انها تشهد بما يمكن خفاؤه على الاخر
وكذا لو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيها فكذلك لعدم التعارض بين البينتين نعم لو شهدتا
قطعا بان بذلت الصداق في وقت بعينه فتشهد بينة الوارث بموته قبل ذلك الوقت تحقق التعارض
فيقرع مع عدم المرجح وان كان ذلك لا يخ من نظر يعلم مما ذكرناه في المباحث السابقة **الفصل الرابع**
في الاختلاف في نسب الولد المعلوم من عدم مولود من ابوين فصاعدا لا خلاف كما يحكي عن ابي حنيفة من الالحاق
بجامع الاشتباه وعن ابي يوسف الالحاق بثلثة بل عن المتأخرين من العامة جواز الالحاق بالقائف على
قول ابي حنيفة بل عن ابنه ايضا الالحاق بالاثنين اذا تنازعا واشتبه الامر بل قد يقال بناء على ما سمعته من
متأخريهم جواز الحاقه بالقائم والتعيين بالقيافة في مذهبنا ونحو المرسل عن امير المؤمنين انه لا يؤخذ
بقول قائف ولانه نفس لكن لم يكن يقبل شهادة احدهما ومن ابي جعفر انه سمع قول
قائف وكاهن او ساحر فصدقه فقد كفر بما انزل على محمد في النار وما في بعض النصوص من الكلام على خصوص
قول القائف محمول على خصوص الواقعة التي طابق فيها قوله الواقع ومن ذلك الخبر المذكور الذي فيه
التنبيه ان اقدام اسامة وزيد بعضهما من بعض فانه لم يكن تخشا من ذلك وانما استبشر بذلك الطعن
المنافقين فيهما لمنافاتهم وكان اعتمادهم على قول القائف فالزم الشافعي وما لك واحمد من الرجوع
الى القيافة في الولد المجهول الذي يدعيه فان لم يكن قائف واشتبه عليهم ترك حتى يبلغ الولد فيلحق
بمن ينتسب اليه ونحو ذلك الفساد وكيف كان فاذا وطئ اثنان فصاعدا امرأة في طهر واحد فان كان عن زنا
لم يلحق الولد باحدهما بل ان كان لها زوج يحتمل الحاقه به لحق به فان الولد للفراش وللعاهر الحجر
والا كان ولد زنا وان كان وطيا يلحق به النسب ولم يعلم سبق احدهما اما بان يكون زوجة لاحدهما

وشبهة على الآخر او شبهة عليهما او بعقد كل منهما عليها عقدا فاسدا لا يعلم به ثم تأتي بولد
لستة اشهر فصاعدا ما لم يتجاوز اقصى الحمل من وطئ كل منهما بلا خلاف اجده فيه بيننا فانها الكل امر
مشكل ومن زيد بن ارقم انهم اتوا امير المؤمنين في خلافته امرأة وقعوا في طهر واحد كلهم يدعي الولد
والحق الولد بمن اخرج سهمه وتحمل الدية ثلثي الدية الام وانهم سألوا رسول الله عن ذلك فقال لا اعلم الا ما
قال علي عليه السلام ومن الباقر ان رسول الله سئل امير المؤمنين عن اعجب ما ورد عليه فخبره بذلك فقال
رسول الله ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله تعالى الا خرج سهم المحق الخبر في ذلك مما
مر تفصيله في باب احكام الاولاد ويدل وغيره وعلى كل حال كذهبنا الرجوع الى القرعة سواء كان الواطئان
مسلمين او كافرين او عبدين او حرين او مختلفين في الاسلام والكفر والحرية والرق والاب وابنه وان
كانت ولا اثر الاب على الابن وابنه بلا خلاف معتد به اجده بيننا في ذلك بل لعل الاجماع عليه كالدليل
ادعاه بعض من عاود وصح للحلبي من الحكم اذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد اقرع
بينهم فكان الولد للذي يصيبه القرعة نعم عن المبسوط ان المسلم والحر اولى لكن قد استقر الاجماع على
خلافه ولو علم سبق احدهما على الاخر جاز الحق الحاقه بالاخير والقرعة ايضا بحث فيه في كتاب النكاح
كما ان البحث في حكم وطي الثاني بعد تخلل الحيضة بينه وبين وطي الاول لكن في مقدمة كشف اللثام انه اذا
كان ذلك انقطع الامكان من الاول لان الحيض علامة براءة الرحم شرعا الا ان يكون الاول زوجا في
نكاح صحيح لكون الولد للفراش الا ان يعلم الانتفاء وتخلل الحيض لا يفيد العلم به هنا الفرق الفراش
ولو كان زوجا في نكاح فاسد لم يظهر فساده للزوجين فهي انقطاع امكانه نظر من تحقق الفراش
ظاهرا وانتفائه حقيقة الا انه لا يخفى عليك ما فيه على كل من تقديري مجامعة الحيض الحمل وعدمه
نوع القراش او كانت تقع لتغيب بحياتها ويقع في طهر واحد ايضا ثم حيث اهتدى على اذا لم يكن الحكام
بينة او كان لكل منهم بينة ولا مرجح والا حكم بها المرجحات لكن قد يحسب ائمة البينة مع فرض
تحقق الوطي من الكل في طهر واحد وكيف كان فيلحق النسب بالفراش المنفرد ولو شبهة والدعوى
المنفردة المجهول النسب وبالفراش المشترك بين اثنين فصاعدا والدعوى المشتركة المجهول النسب بين
اثنين او ازيد ولكن في المشترك يقضى فيه بالبينة ومع عدمها او تعارضهما بالقرعة بلا خلاف معتد به

ازيد بعض العامة البحث في الالحاق والاولى ان الحاق [illegible]

شيء من م

من العامة ولا فرق فيه عندنا بين الرجل والمرأة في ذلك فلو استلحقت ولدا ثبت نسبه منها لعدم الحق
بها والا فلذات البينة فان لم يكن او تعارضت فالقرعة وقد تقدم في كتاب النكاح والاقرار وجملة
اللقطة ما له تعلق في هذا الفصل وان ذكر بعضهم بعض ذلك هنا فلا حظ ومن اقر ببنوة مولود
صغير في يد الحاكم الا ان يقترن بغيره كان يكون معتقا ولادته لو ولاه فان ثبوت نسبه يقتضي تقدمه على المولى
في الارث فان بلغ وانكر نسبه لم يقبل نفيه الا ببينة استصحابا للثابت شرعا وكذا لو اقر بالمجنون فافاق
وانكر ولو كبيرا لاحتمالها السلام فالاب لذلك لو وجد بعد الاقرار لم يسمع ولا يخفى عليك وجه البحث في ذلك
ثم قال ولو ادعى نسب بالغ عاقل فانكر لم يلحق الا بالبينة وان سكت لم يكن تصديقا ولو ادعى نسب مولود
على فراش غيره وان ادعى ولم تثبت لم يقبل وان وطئ الزوجان بلا يد من البينة على الوطء لحق الولد
ولو تداعيا صبيا وهو في يد احدهما لحق بصاحب اليد على اشكال فان اليد هل ترجح النسب
كما ترجح الملك ثم لو استلحقه صاحب اليد ولو ملتقطا وحكم له شرعا لم يحكم للاخر الا ببينة ولو استلحق ولدا
وقال انه من زوجتي هذه فانكرت الزوجية لم يثبت نسبه منها بمجرد اقرار الاب قطعا بل لا منع لكونه
اقرارا في حق الغير ولو بلغ الصبي بعد ان تداعياه اثنان قبل القرعة فانتسب الى احدهما قبل واشكل بعض
بانه اقرار في حق الغير مع عدم دليل على قيام تصديقه مقام البينة او القرعة ولا عبرة بميل الطبع عندنا
وان لم ينتسب الى احدهما اقرع ان لم ينكرهما معا والا فقد القرعة بناء على قبول تصديقه ولا يقبل
رجوعه بعد الانتساب ولا انتسابا بانساب الصغير وان كان مميزا وعقد قبل الثبوت شرعا عليهما ثم
يرجع من الحقته القرعة به على الاخر وغير ان دفعها وان كان لاقرار فلا وجه لرجوعه ولو اقام كل من
المدعيين بينة بالنسب وتعارضتا ولا مرجح حكم بالقرعة ولو اقام احدهم البينة ان هذا ابنه ولو اقام غيره بينة
انها ابنته فظهر خنثى فان حكم بالذكورية بالبول وغيره فهو لمدعي الابن وان حكم بالانوثية فهو لمدعي
الانثى لان كلا منهما لا يستحق الا من ادعاه وان ظهر خنثى مشكل اقرع لا غير ذلك مما ذكروه هنا
هو محل النظر بناء على ما اشرنا اليه والتحقيق التفصيل في ذلك في محله اولى نسأل الله التوفيق له والحمد
لله اولا وآخرا ظاهرا وباطنا وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين اولياء النعم وسادات
الامم ومنبع الجود والكرم فانهم وسيلتي الى الله في توفيقي لاتمام تبييض مباحث الكتاب فيلقاه بحسن

بالقبول فانه الجواد الكريم ذو المن القديم والفضل العميم على عبده المعترف بالتقصير في خدمته اللطيف
الخبير وفرغ منه مؤلفه العبد الفاني محمد حسن بن المرحوم الشيخ باقر نجل المرحوم عبد الرحيم نجل المرحوم
الحاج محمد الصغير نجل المرحوم عبد الرحيم الشريف الكبير يوم الثلثاء خامس جمادى الاولى سنة الف ومائتين
وخمسين وبتلوه ان شاء الله كتاب الشهادات وفرغ من بياضه عبد الاقل الاذل عبد الوهاب بن ابي القاسم
الرضوي الهمداني يوم الخميس واحد وعشرين شهر شوال المكرم من عام فراغ المصنف من تأليف و
اشتغل العبد الناسخ الاستاد دام ظله العالي في الارض المقدسة الغروية على ساكنها الف الف سلام
والتحية

كتاب الشهادات

المنصوص في الكتاب والسنة ذكرها وذكر احكامها جمع شهادة
وهي لغة الحضور ومنه قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر او العلم الذي يعبر عنه بالاخبار من اليقين وشرعا
اخبار جازم من حق لازم للغير واقع من غير حاكم وقد قدمنا في كتاب القضاء كلاما في ذلك وان
المرجع فيها العرف الذي يصلح فارقا بينها وبين غيرها من الاخبار بعد ان ابان في ذلك وغيرها ان بالا
الاخير يخرج اخبار الله تعالى ورسوله والائمة والاخبار الحاكم حاكما والمرافعة في ذلك لا تسمى شهادة وفيه
منع عدم تسمية الاخير شهادة ولو قيل يخرج اخباره بالحق حال الدعوى اثناء الحكم به لكان اوضح وفي
عدم تسمية مثله شهادة ثم فيه من غير فرق بين الحاكم وغيره اللهم الا ان يقال ان ذلك من نحو الاخبار بالا
الشرعية فانها ليست شهادة قطعا والامر سهل بعد معلومية كون مرجع هذا التعريف الى تحقيق المعنى العرفي
للشهادة ومن هنا كان الاصوب ايكال ذلك الى العرف القطع بعدم صحة شيء من خصوصها او الغالب
المعاني العرفية لعدم امكان ذكر حد تام لها شامل لجميع افرادها ولذا التمس المحقق في قواعده بعد ان
ذكر التعريف المزبور عن اول الشهيدين في قواعده وذكر عنه الاشكال في بعض الافراد انها شهادة او
رواية كرؤية الهلال والترجم والمقوم والقاسم والمخبر عن الطهارة الثوب والقبلة والوقت بعد ان
جعل موضوع الشهادة الامر المخصوص وموضوع الرواية الامر العام والطالب في الفرق عليه وتحرير كلا
ولكن لم يأت بالمميز التام بينهما حتى ارتكب تاصيل في تحصيل الاحكام المترتبة عليهما من اشتراط التعدد
ونحوه والاولى ما ذكرنا من ايكال الفرق بينهما الى العرف ولكل ما علم فيه اشتراط الشهادة اعتبر فيه
التعدد وغيره من الاحكام الثابتة لها والا كان من غيرها او الظاهر في العرف بذلك من غير مداخلة

لاشتباه الحاكم وغيره من الشهود المزبورين والله العالم وكيف كان فالنظر يقع في اطراف خمسة الاول
في صفات الشهود ويشترط فيها ستة اوصاف الاول البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي غير المميز اجماعا بقسميه بل وكذا غيره
ما لم يصر مكلفا في غير الدماء وقيل تقبل منه اذا بلغ عشرا وهو متروك واستثنى الاكثر منه واحد بعد من عرفت
القائل وان نسب الى الشيخ في نهايته ولكنه وهم ثم يدل عليه مضافا الى الاطلاق في الشهادة كتابا وسنة
اولوية غير المدرك وقول امير المؤمنين في خبر طلحة بن زيد شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا
او يرجعوا الى اهلهم وخبر ابي ايوب الخزاز سألت اسمعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا
بلغ عشر سنين قلت ويجوز امره قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين وليس يدخل
بالجارية حتى تكون امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته وفيه ان الاطلاق بالنسبة
وغيره مخصوص بالبالغ ومعارض بعموم كثير من النصوص الدالة على اعتبار امور كثيرة في الشاهد
منتفية في الصبي قطعا كالعدالة ونحوها ومنع الاولوية المزبورة والخبرين مع ضعف سندهما بل ولا جابر
محتملان للحمل على العنوان الآتية على ان ثانيهما لم يسند الى معصوم ولا يخفى عليك ما فيه منه في
حكم الرجل والمرأة لا يجب ان يكون واحدا في كل شيء الا ترى الى الامر الذي جعل عليها انه صاحب
سنين من الرجال لا ينافي منه الكلام هنا الباقي ومع ذلك كله معارضان بالنصوص الكثيرة الدالة على
اعتبار البلوغ في قبول شهادة الصبيان التي تحملوها حال الصغر وعلى عدم قبول شهادتهم الا في
القتل كما ستسمع ولا ريب في رجحانها عليهما من وجوه منها ما تسمعه عبارات من انه لا يقبل اقرارهم على
ومنها عدم الوثوق بقوله لعلمه بعدم مؤاخذته على الكذب ولعل حمله على ارادة بيان امكان جواز امر
الغلام بالعشر للاحتلام ونحوه او في الجملة ولو في الدماء اولى وعلى كل حال فلا نعرف احدا نقل عمله
الشيخ فخر الدين الا نعرف مع عدم قبول شهادته من دون العشر حتى في الدماء وفي الخلاف فيمن زاد
من ذلك وان كان المحكي عن المختلف الكفاية ان الموجود في الايضاح ان من بلغ العشر لا تقبل شهادتهم
في غير القصاص والقتل والجراح اجماعا وظاهره عدم الاجماع على ذلك في القتل والجراح وربما
كان ظاهر جملة من العبارات التي جعل فيها العنوان الصبي كالمتن في الاشكال في ذلك وكيف كان فقد
اختلف عبارات الاصحاب في شهادتهم في الجراح والقتل تبعا لاختلاف النصوص فروى جميل عن

كالصحيح

كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ باول كلامهم قال قلت لابي عبد الله ع
يجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه ومثله روى
محمد بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا بطريق غير العبيدي من يونس في الحسن عن عبد الله من شهادة الصبي
قال ايضا الا في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني وقال الشيخ في نهايته تقبل شهادتهم
في الجراح والقصاص وفي الخلاف تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص وقال في تقبل شهادتهم
في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على امر مباح واحد كالقتل في ونحوه على الجراح بل هو معقد اجماع
والانتصار والغنية لكن زيد فيها الشجاج كما زيد في المحكي عن المقنعة وهم والجامع ثم من ثبت كانت
من زيادة الشجاج والقصاص ويمكن اتحاد المراد في الجميع بدعوى ارادة ما يشمل القتل من الجراح والشجاج
وبالعكس خصوصا بعد النظر الى استدلال من عبر بالجراح بنصوص القتل كما عن الانتصار والغنية
الا انه في الغنية قد صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح النفس ولكن قد يشكل بان النصوص في القتل
كالخبرين السابقين وخبر في العلل التي كتبها لمحمد بن سنان في شهادة النساء لا تجوز شهادتهن
الا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال ان ينظروا اليه كضرورة تجويز شهادة
اهل الكتاب اذا لم يكن غيرهم وفي كتاب الله عز وجل اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم
كافرين ومثل شهادة الصبيان على القتل اذا لم يوجد غيرهم وخبر السكوني عن الصادق عليه السلام ان رفع الى
امير المؤمنين عليه السلام ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد ثلثة منهم على اثنين انهما غرقاه
وشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه فقضى بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة ومن هنا
اشكل في الكتاب بان امارة النصوص تقتضي دخول القتل وظاهرها تقتضي اخراج الجراح لبطلان القياس
النظر في مختار الماتن فانه قد لا يكون على الدماء بخبر الواحد خصوصا الاولى في الانتصار وفي القبول على الجراح
بناء على ارادة ما لا يشمل القتل من الجراح في كلامه بالشروط الثلثة بلوغ العشر وعدم الاجتماع اذا كان
على مباح لغيرهم كما في ونحوه تمسكا بموضع الوفاق للتهمة الا ان يقال ان المقصود المستخرج من النصوص
والرجوع الى الاجماع المنقول في الجراح بالشروط الثلاثة فقد عرفت اختلافهم لا اتفاق في التعبير عن ذلك
ولعله لذلك ايضا الحكم بدون الدالة في النصوص المزبورة بل يمكن

طرحها او الرجوع الى اجماع الاصحاب والمتيقن من جهة الاختلاف في المزبور والمراد مع الشروط الثلاثة ثم
قد يناقش فيه بمنع كون ذلك هو المتيقن ولا بد مع ذلك من اعتبار ان لا يوجد غيرهم كما سمعته على كثير
لابن سنان واعتبار الاغتفار او لكلامهم الذي حكاه في كشف اللثام من الشيخين في المقنعة والنهاية
والمرتضى وسلار وابي حمزة وبني زهرة وادريس ويحيى والعلامة وغيرهم وجعله في الجواهر روضة ... بل هو
من الاجماع على الجراح الذي قد اعترف غير واحد بعدم معرفة دليل بخلافه فانك قد عرفت اشتمال الخبر
عليه وقد سمعت استفادته من فحوى العلة الى ذا الباقين كما ترى بل لعل الاولى من الشرطين الاخيرين الذي
قد عرفت ضعف سنده دليلها بل قد يناقش في ايضا باحتمال الاختصاص بالحكم المزبور وتنابيهم كما هو مقتضى
من عبارة في وغيره الحجة المتقدمة بل يمكن تنزيل اطلاق كثير من الاصحاب عليه بل قد يقال في الخبر المشكو
المشتمل على الذين بناء على انهم القيد ... على عدم قبول شهادتهم على غيرهم فيجب الجمع بينه
وبين الخبرين المزبورين بالاطلاق والتقييد بل منه يتضح حينئذ اختصاص قبول شهادتهم في الدية
لان عمدهم خطأ وهذا هو المناسب لعدم التهجم على الدماء بشهادتهم على وجه يقتضي القصاص بالنفس
في نفس او طرف كما ان المناسب لشدة الامر في الدماء وعدم ابطالها فيخرج بقبول شهادتهم فيما
لا يحتاجها الدية ولو كان المشهود به القتل ولعل ذلك هو الموافق للنصوص وغيرها ... ودفع البعد
من القتل وقصر الحكم على الجراح الذي لم يحصل الحد الفاصل مع اشتمال الخبرين المشيرين الذين هما الاصل
في هذا الحكم المخصص بهذه القضايا على الاوجه لبطلان الجراح الذي يشهدون به فيه قد يشير الى النفوذ
بطلان شهادتهم في واضح البطلان بل دفع البطلان ذلك شبيه ودفع البعد بين النصوص والفتاوى
القول بعدم قبول شهادة الصبيان في غير الجراح للاصول والعمومات المقتضية عدم قبول شهادتهم
غير البالغ المتقدم وصف العدالة وغيرها كما يحكى عن غير المحققين وربما مال اليه بعض الناس لكن لا
عليك ما فيه من امكان دعوى منافاته للمقطوع به من النصوص والفتاوى بل لعل الخلاف فيه واحد من
قبول شهادتهم في الجملة كما حكى الاجماع عليه في السفينة واعداليته بل يمكن دعوى تحصيله وبذلك
كله ظهر ان ما ذكرناه هو الاقوى وان قال الصحيح بركن لا وجه مع الحق وان قال القائل به ...
قد عرفت اختصاص بيان الشيخ الذي هو الاصل في نزاع الفرع من اصولها عليها بعضهم على بعض في

يمكن تنزيل اطلاق غيره عليه بل من ذلك يتضح النظر فيما ذكره غير واحد من ان الوجه في الشرط الثالث الا
على المتيقن في امر الدماء اذ قد عرفت ان الامر يرجع الى ما ذكرناه ان تعلق بالدماء فيتجه اعتبارها
الادلة المعتبرة دون غيرها ما يقتضيه اطلاقها كما ان بان لك النظر في كثير من الكلمات المسطورة في هذا
البحث وعلى كل حال فقد النصوص والفتاوى واختصاص الحكم في شهادة الصبيان دون الصبية الباقية
على مقتضى الاصول والعمومات الدالة على عدم قبول شهادتها الوصف **الثاني** كمال العقل فلا تقبل
شهادة المجنون المطبق اجماعا بقسميه بل ضرورة من المذهب والدين على وجه لا يحتاج الى تفصيل ذكر ادلة
على ذلك من الكتاب والسنة اما من يناله الجنون ادوارا فهو كالمطبق حال جنونه نعم لا بأس بشهادته في
حال افاقته لانه ليس في الادلة كتابا او سنة لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه
واستكمال فطنته والاطرح شهادته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال بل لم يرجع كشف
اللثام اعتبار ذلك في حال التحمل والاداء وفيه ان المعتبر الثاني اذ لعدم التمييز والضبط والحفظ نوع
القدح فيه وان كان قد تحملها في حال جنونه مضافا الى تناول الاطلاق ادلة مقبوطا وكذا من يعرض
له السهو غالبا فربما سمع الشيء وتبين بعضه فيكون ذلك مغيرا لفائدة اللفظ وناقلا للمعنى كما تنبأ
في بعض الاوقات في يجب الاستظهار عليه حتى يتحقق ما يشهد به على وجه يطمئن الحاكم بعدم غفلته
فيما يشهد به ولو لكون المشهود به مما لا يسهو فيه بل يمكن المنع وحل غيرهما مما هو في اعتبار الغش
الحاكم بذلك لكنه لا يخلو من اشكال وكذا المغفل الذي في جبلته البلادة فربما استغلط لعدم فطنته
لمزايا الامور ومناسبها او يدخل عليه الغلط والتزوير من حيث لا يشعر فالاولى بل الواجب الاعراض
من شهادته ما لم يكن المشهود به من الامر الجلي الذي يتحقق الحاكم اثبات الشاهد به وانه لا يسهو
في مثله وفي الخبر عن مولانا امير المؤمنين في قوله ممن ترضون من الشهداء قال ممن ترضون دينه
وامانته وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه فما كل صالح مميز محصل ولا كل مميز
صالح الوصف **الثالث الايمان** بالمعنى الاخص المتحقق هو الاقرار بامامة الائمة الاثني عشر فلا تقبل
شهادة غير المؤمن وان اتصف بالاسلام لا على مؤمن ولا على غيره الا ما ستعرف لاتصافه بالكفر
فضلا عن الفسق والظلم المانع من قبول الشهادة بلا خلاف اجده فيه بل عن جماعة الاجماع عليه بل

من ضروريات المذهب في هذا الزمان فالاصل بعد اختصاص اطلاق الكتاب والسنة ودليل البناء
وغيره بالمؤمن خصوصا نحو رجالكم وممن ترضون بناء على المعلوم من مذهب الامامية من اختصاص
الكتاب بالمشافهين دون غيرهم ولعن المخالف بوجوده في زمن الخطاب ولو سلم العموم فقد عرفت
الخبر المفسر لقوله ترضون برضا دينه ولا ريب في كون غيرهم مرضي الدين هذا كله على القول باسلامهم اما
على القول بالكفر كما هو مذهب جماعة قد حكي بعضهم الاجماع عليه فلا اشكال في عدم قبول شهادتهم
لكفرهم فلا يبقى الا اطلاق ما دل على شهادة المسلم ولو سلم فهو معارض باطلاق ما دل على عدم
قبول شهادة الكافر بناء على ان اطلاق الكفر عليهم لكونهم كفار حقيقة او جريا باحكامهم عليهم الخ
فيها عدم قبول الشهادة ولو سلم التعارض فالرجوع الى الاصل متعين كل ذلك مع النص على ما ورد في
النصوص من لعن المخالفين والدعاء عليهم وانهم مجوس هذه الامة وشر من اليهود والنصارى وبالجملة
لا يمكن احصاء وجوه الدلالة في النصوص على عدم قبول شهادتهم منها اطلاق الكفر ومنها الفسق
ومنها الظلم ومنها كونهم غير رشداء ومنها رد شهادة الفاحش وذي المخزية في الدين ومنها ممن ترضون دينه و
امانته ومنها اشتراط العدالة التي قد ذكر في النصوص ما هو كالصريح في عدم تحققها في المخالفين بعض
الى غير ذلك من النصوص الظاهرة بل الصريحة عند متتبع آثارهم والعارفين بلسانهم ولحن خطابهم
ورموزهم خصوصا في الاثر المخالف للتقية اذا اراد الجمع بينها وبين الواقع ولعل من ذلك ما في الصحيح
قلت للرضا رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على فطرة الاسلام
وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته اذ من المعلوم عدم ارادته بذلك بيان قبول شهادة
الناصب الذي هو كافر بالاتفاق ولا اشكال بل قوله كل من ولد على فطرة الاسلام الخ كالصريح
في ارادة الشيعة ولو بضميمة [illegible] على فطرة ابيهم [illegible] على ان معرفة الصلاح في نفسه
لا يكون الا في الشيعة بخلاف المخالفين الذين هم من الفساد [illegible] بعد ان عرفت ان الاصحاب
الا اتفاق على اشتراط الايمان [illegible] ينبغي ان يكون هو الحجة ثم ذكر الاستدلال بصدق الفاسق والظالم
عليه الا انه قال ويمكن المنع لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية اما مع عدمه
بل مع اعتقاد انها طاعة بل من امهات الطاعات فلا والامر في المخالف للحق في الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد

المعصية

اعتقادهم
المعصية بل يزعم ان اعتقاده من اهم الطاعات سواء كان اعتقاده صادرا عن نظر ام تقليد ومع ذلك
لا يتحقق الظلم ايضا وانما يتحقق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به وهذا لا يكاد يتفق وان توهمه من لا
علم له بالحال والعامة مع اشتراطهم العدالة في الشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم في الاصول ما لم
يبلغ خلافه الى حد الكفر او يخالف اعتقاده دليلا قطعيا بحيث يكون اعتقاده ناشئا عن محض التعصب
والحق ان العدالة تتحقق في جميع اهل الملل مع ثباتهم بمقتضى ما يجب اعتقادهم وتحتاج في اخراج بعض
الافراد للدليل وفيه ان في شهادة اهل الذمة في الوصية ما يدل عليه ويدل على ما ذكره المصنف من
المخالف شرط الايمان بخصوصه مع ما سيأتي من اشتراط الحاجة اليه لدخوله فيه وهو من غرائب الكلام
المخالفة للشريعة وباطلها اذ من ضرورية المذهب عدم المعذورية في اصول الدين التي منها الامامة
بل وما حكاه عن العامة لا يوافق ما ذكره ضرورة المخالفة في الفرض للدليل القطعي الناشئ عن التعصب
ومن الغريب هو [illegible] معذورية الناشئ اعتقاده عن تقليد وبالجملة لا يليق باهل هذا الكلام وذا اذ
مخالف لاصول الشيعة ومن هنا اشتد النكير عليه الاردبيلي وفي كشف اللثام انه من اضعف شيء كما انه
نص في الرياض واما الجواب عن الاستدلال بالفسق والظلم بان الفسق انما يتحقق بمعاندة الحق مع العلم
به ففيه ان المراد الرجوع فيه الى عرف الشرع والظلم الى العرف حيث ان المتبادر منهما مدخلية الاعتقاد
في مفهومهما واما ان المراد الرجوع الى اللغة فقط ولو فيه لعدم مدخلية الاعتقاد في مفهومها [illegible]
بما [illegible] وقد عرفت ان التعبير في مجموع كلامه [illegible] ولعن [illegible] كلامه على الاطلاق ثم
الفسق والظلم عليهما والا فلا وجه للنظر بناء على ما ذكره ضرورة تقديم المعنى العرفي على اللغوي نعم
الجمع منع عدم صدق الفاسق على المخالف في العبادات والفروع [illegible] الاعتقاد الذي
الذي يظهر في نظم الكافرين فضلا عن الفاسقين والظالمين واي فسق اعظم من فساد العقيدة
التي لم تصح معها عمل اصلا فلا تقبل شهادة غير المؤمن ثم تقبل شهادة الذمي خاصة
في الوصية كما انه اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها للكتاب والسنة والاجماع بقسميه كما
فصلناه في كتاب الوصايا والاشبه بقوله ذلك كون الموصي غريبا كما عن المتأخرين وكذا اكثر
القدماء بل لعل [illegible] هنا كالمحكي عن الحريري والمشترط له [illegible] الاجماع عليه فاذا

العدالة

خبر حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب وانما ذلك اذا
كان الرجل المسلم في ارض غربة فيطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين اشهد على
وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما ومن الاسكافي والحلبي مع تجاوزهما
ظاهر العمل بل ادعيا بهم من الاخير بل الاجماع عليه ولكن الاقوى في النظر وروده ذلك منهما كالاية و
غيرها من نصوص المسألة مورد الغالب فلا تعارض المطلق كغيره من النصوص بل في الرياض دعوى
جملة منها باعتبار تضمنها التعليل بانه لا يصلح ذهاب حق احد ولا اقل من التعارض بين مفهوم
التعليل ومفهوم الحصر والشرط ولا ريب في ان الترجيح للاول ولو للشهرة العظيمة وان كان فيه ما
ضرورة عدم كون ذلك علة يرجع اليها بل هي من الحكمة ولكن ملاحظة نظائرها كافية في اثبات المقصود
مضافا الى ما يظهر بالتأمل الجيد في نصوص المسألة من عدم مدخلية السفر فيه ذلك فلاحظ وتأمل
وعلى كل حال فلا يلحق باهل الذمة فساق المسلمين في الحكم المزبور لحرمة القياس عندنا لكن من كره ذلك
مسلمان فاسقان فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى انهما اولى من اهل الذمة ولو كان
فسقهما يتضمن اعتقاد الكذب وعدم التحرز عنه فاهل الذمة اولى وقال ايضا ولو وجد مسلمان مجهولا
العدالة فهما اولى من شهود اهل الذمة وما ذكره من ذلك لا يخفى عليك ما فيه وان وجه اوله كلا
بانهما شاركا الذميين في الفسق وفضلا الكفر لتنظر بل يمكن ارادة الصدق والامانة من العدالة والآخر
بان الكفر معلوم الفسق مجهول الفسوق خصوصا اذا قلنا ان الاصل في المسلم العدالة هذا مع ان
الاخبار اشترطت عدم وجود المسلمين ضرورة كون ذلك كله لا يوافق اصول الامامية والنصوص
محمولة على ارادة عدم مقبولي الشهادة من المسلمين لا مطلقا كما هو واضح وقد تقدم تمام الكلام في
المسألة في كتاب الوصايا وكيف كان يثبت الايمان بمعرفة الحاكم او قيام البينة او الاقرار لكن في ذلك
ومرجع الثلاثة الى الاقرار لان الايمان امر قلبي لا يمكن معرفته من معتقده الا بالاقرار ولكن لا يعتبر
الوسائط بينه وبين المقر وفيه انه وان كان امرا قلبيا لكن له آثار ولوازم يمكن بها معرفته بدون
الاقرار كما هو مشاهد في كثير من الناس بل السيرة القطعية عليه كغيره من الامور الباطنة وحينئذ
فالمدار ما سمعت الا الاول ولا هو سهل وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا انه لا تقبل شهادة المؤمن

الجامع للشرائط الا البينة على جميع الناس وعلم بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل العمل
في قوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس اشعار به وفي النبوي لا تقبل
شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وغيرهم وفي الصحيح تجوز شهادة
المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين وفي آخر تجوز شهادة المملوك
من اهل القبلة على اهل الكتاب واما الكافر الحربي فلا تقبل شهادته على غيره ولو من اهل ملته
فضلا عن المسلمين بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن الايضاح الاجماع عليه وهل تقبل شهادة
الذمي على الذمي قيل والقائل الشيخ لا تقبل وكذا على غير الذمي بل عن جماعة الاجماع على عدم قبول
على المسلم في غير الوصية بلا خلاف معتد به لعموم ما دل على عدم قبولها على غير اهل ملة الاسلام في غيره
وخصوص موثق سماعة سئل الصادق عليه السلام عن شهادة اهل الذمة فقال لا تجوز الا على اهل ملتهم مضافا
الى النبوي السابق والصحيح الآتي خلافا للمحكي عن ابي علي فاجاز شهادة الكفار بعضهم على بعض وان
اختلفت الملتان مع العدالة في دينهم وهو مع شذوذه لا مستند له الا صحيح الحلبي في المختلف سئل الصادق عليه السلام
هل تجوز شهادة اهل الذمة على غير اهل ملتهم قال نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة
غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد وفي خبر سماعة سئلته عن شهادة اهل ملة هل
تجوز على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت
شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم ولا تبطل وصيته وهما مع عدم دلالتهما على تمام
المدعى بل الثاني منهما لا يوافق اطلاق الخصم محمولان على ارادة بيان قبول خصوص شهادتهم على المسلم
في خصوص الوصية كما صرح به في الخبر الثاني بل لعل التعليل في الاول يرشد اليه للتصريح به وجوده
في نصوص قبول شهادتهم في الوصية ولكن مع ذلك كله فالاحتياط لا ينبغي تركه وهو قوي اذا كان
الشاهد ذميا والمشهود عليه حربيا كما هو ظاهر الخبر الصحيح ولان علينا رعاية الذمة فلا يليق ان نحكم
لهم بشهادتهم على اهل الحرب وغيره ما عرفت ونحوها ايضا انه لا يصلح معارضة الدليل على عدم قبول
شهادتهم من الادلة العامة والخاصة بعد ان عرفت عدم العمل به من احد الا من الاسكافي نعم قيل
والقائل الشيخ في محكي ف والنهاية تقبل شهادة كل ملة على ملتهم بل في ف نسبته الى اصحابنا ولكن

اشتراط الزائد البناء وهو استناد الى رواية سماعة عن الصادق سئل عن شهادة اهل الذمة فقال لا تجوز
الا على اهلهم وفي كشف اللثام هو قوي لان الزاما لاهل كل ملة بما اعتقدوه وان لم يثبت عندنا فسق اهل
وظلمه عندنا ولكن مع ذلك لا ريب ان المنع كما هو المشهور على ما اعترف به واحد اشبه باصول المذهب و
قواعده التي منها معلومية اشتراط الاسلام والايمان والعدالة في الشاهد المعلوم انتفاؤها اجماعا
في الفرض فالخبر المزبور وان قلنا انه من الموثق لا يصلح مخصصا لذلك خصوصا مع موافقته للمحكي عن ابي
حنيفة والثوري وعدم العمل به الا من الشيخ الذي مقتضى المحكي من ضعفه عنده لان في سنده العبيدي
وقد قال انه ضعيف استثناه ابو جعفر بن بابويه من رجال نوادر الحكمة وقال لا اروي ما يختص
بروايته مع ان المحكي من مبسوطه ايضا اختيار المنع بل قد سمعت اشتراط الصدوق في محكي ف بالترافع الينا
وقد قال في محكي الفقيه انا نقول لذلك انه اذا ترافعوا الينا وعدلت الشهود عندهم فان الاولى هنا القبول لانهم ظاهرهم
بل عن المقداد في التنقيح الميل اليه ايضا بالمعنى المزبور لبعد ان يحكم بغير ما سمعت وهذا في
الحقيقة قضاء بالاقرار لما عرفت انه اذا اقر الخصم بعدالة الشاهد حكم عليه وقد سمعت ما في كشف
اللثام وان كان قد يناقش في الاخير بان ذلك بعد القائل به مع الجهل بحالهما الراجع الى العلم بفسقهما
كما هو المفروض بل هو من مسألة رضى الخصم بالحكم عليه بشهادة الفاسقين وقد عرفت عدم جواز الحكم
بذلك وان رضي بل التحقيق ايضا ان ذلك في الاول ايضا لاشتراط العدالة التي في الاولين بان ليس الحكم
بخلاف ما انزل الله من احكام الذمة بل كان من الزامهم بما الزموا به انفسهم فيما بينهم ضرورة كون
الاحكام مشتركة بين الجميع وصحيحها وباطلها فحتى ترافعوا الينا وجب قضاء الحكم الثابت شرعا عليهم
لان خلافه حكم بغير ما انزل الله وانما مقتضى الذمام عدم التعرض لهم في احكامهم فيما بينهم كما ان
مقتضى الالزام بما الزموا به انفسهم الذي لنا تناول ما يقتضيه دينهم منهم لا الحكم بذلك الا ان الحكم
فيما بينهم بما هو في دينهم المنسوخ الذي هو في زمان نبينا حكم بغير ما انزل الله فالمتجه عدم القبول
مطلقا من غير فرق بين الشهادة عليهم ولهم والله العالم الوصف **الرابع** العدالة التي كانت باعتبار مستفيضة
او متواترة واجماعا بقسميه انه لا تقبل مع التظاهر بالفسق الذي قد تواترت منهم رد شهادته وقد
مر الكلام مفصلا في المراد منها وقد ظهر في ابواب الصلاة وفي البحث بين الكبائر والصغائر وفي الاشارة الى

فيها وغيره في الصلاة في كتاب الصلاة وقد تقدم بعض الكلام فيها ايضا في كتاب القضاء ولا خلاف
ولا ريب في زوالها بمواقعة الكبائر كالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال المعصومة و
نحوها مما علم من الشرع عظم معصيته وكذا بمواقعة الصغائر مع الاصرار فعلا بالاكثار منها بلا
توبة او حكما بالعزم على فعلها ابتداء او بعد الفراغ منها بلا ورود هناك لا صغيرة مع الاصرار كما لا كبيرة مع
الاستغفار وعن ابي بصير انه سمع الصادق يقول لا والله لا يقبل الله شيئا من طاعته على الاصرار
على شيء من معاصيه وفي خبر جابر عن الباقر الاصرار ان يذنب الذنب فلا يستغفر الله ولا يحدث
نفسه بتوبة فذلك الاصرار وعن سماعة سمعت ابا الحسن يقول لا تستقلوا قليل الذنوب فان
قليل الذنوب يجتمع حتى يكون كثيرا وفي خبر زياد عن الصادق ان رسول الله نزل بارض قرعاء فقال لاصحابه
ائتونا بحطب فقالوا يا رسول الله نحن بارض قرعاء ما بها من حطب قال فليأت كل انسان بما قدر
عليه فجاؤوا به حتى رموا بين يديه بعضه على بعض فقال رسول الله هكذا تجتمع الذنوب ثم قال اياكم
والمحقرات من الذنوب فان لكل شيء طالبا الا وان طالبها يكتب ما قدموا وآثارهم وكل شيء احصيناه
في امام مبين وعن ابي بصير انه سمع الباقر يقول اتقوا المحقرات فان لها طالبا يقول احدكم اذنب واستغفر
ان الله عز وجل يقول سنكتب ما قدموا وآثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين وقد يفعل الصغائر
في الاغلب فانه يحكم بالاصرار المتحقق في كشف اللثام وان لم يتحقق الاستغفار منها كلما فعلها الا انه على
قلة المبالاة وعدم الاخلاص في التوبة ولعل في المناسبة الاقوال في الاصرار التي قيل فيه انه
الاكثار منها سواء كان من نوع واحد او انواع مختلفة وقيل انه المداومة على واحد منها وقيل انه يحصل
بكل منهما وقيل انه عدم التوبة ولعله الخبر الوارد في تفسير قوله تعالى ولم يصروا على ما فعلوا ان الاصرار
من يذنب الذنب ولا يستغفر ولا يحدث نفسه بتوبة لكنه ضعيف السند على انك قد عرفت وقوع
ملكة التخلي الى التوبة بل يستمع من الفاضل الا يمكن وقوع العزم على عدم الصغيرة منه
تقع من الانسان بل العمل بخلافه كلام اهل اللغة ففي الجوهري اصر على الشيء اي اقام ودام
عليه وعن ابن الاثير اصر على الشيء اذا لزمه وداومه وثبت عليه وعن القاموس اصر على الامر لزم ونحوه
عن ابن فارس ويمكن ارجاع الخبر وكلام اهل اللغة الى ما سمعته من ان الاصرار فعلا وهو الدوام على

نوع واحد بلا توبة او الاكثار من جنس الصغائر بدونها وحكمه وهو العزم على فعل تلك الصغيرة
بعد الفراغ بل يمكن دعوى العرف على كون الاصرار على الفعل بالمعنى المزبور وعلى كل حال فلا خلاف
اجده كما اعترف به بعضهم في ان الاكثار من الصغائر ولو من انواع مختلفة من دون توبة قادح
في العدالة بل عن الفخر بل الاجماع عليه انما الكلام في الصغيرة التي يعزم على فعلها من النوع او العزم
على فعل الصغائر والظاهر عدم الجواز وصف العدالة معه ولو للشك في وجودها معه كما سمعت تحقيق
هذا الاصل في كل معصية لم يعلم كونها كبيرة او صغيرة هذا كله في الصغيرة على الحال الذي قد عرفت
اما لو كان وقوعها في الندرة فقد قيل انه هو المشهور لا يقدح وان لم يعلم التوبة او توبتها مكفرة
باجتناب الكبائر ولعدم الانفكاك منها الا نادرا فلو اشترطنا لزم الاشق المنافي لقوله تعالى ما
جعل عليكم في الدين من حرج ونحوه وقيل والقائل ابن ادريس يقدح بناء على ما ذهب اليه من نفي
الصغائر الا بالاضافة ولعله لامكان التدارك بالاستغفار والتوبة المفروض ان الانسان
في كل زمان وفيه ان تعرف ذلك منه يحتاج الى زمان طويل بل عن الفاضل رده بان التوبة من
شرطها العزم على ترك المعاودة ولا شك ان الصغائر لا ينفك منها الانسان فلا يصح منه هذا
العزم غالبا فلا يمكن التوبة في اغلب الاحوال وقد يجاب بان العفو مقصور على اجتناب الكبائر
في الغرض من العدالة كل ذلك مضافا الى ما عرفته من ان الصغائر في الندرة من اللمم الذي يقع مكفرا
باجتناب الكبائر وبفعل الطاعات كما هو مقتضى الكتاب والسنة فلا حاجة الى التوبة نعم لا ينبغي
منه العزم على العود الذي به يكون مصرا وقد عرفت ان الصغيرة مع الاصرار كالكبيرة مع الاستغفار
بل هذا الخبر مشعر بعدم الحاجة الى الاستغفار للصغيرة من دون اصرار كما هو واضح ومن ذلك كله
وغيره يظهر لك ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده هذا وربما توهم واهم من اصحابنا ان الصغائر
لا تطلق على الذنب الا مع القول بالاحباط الذي هو بمعنى الموازنة بين الاعمال الصالحة والطالحة
فكل ذنب يحبط بالطاعة فهو صغيرة وكل ذنب يحبط الطاعة فهو كبيرة وهذا بالاعراض عنه حقيق
ضرورة ان المعروف بين الامامية عدم القول بالاحباط كما ان المعروف بينهم تقسيم الذنب الى كبيرة
وصغيرة فلا مدخلية للقول المزبور بذلك قطعا فان الملاك فيها اي الصغائر عند الفقهاء بالنسبة

للاصرار

الصغيرة ها من الكبائر سواء قلنا بكون كل معصية كبيرة او معاصي مخصوصة وهو واضح نعم لا يمنع
اصطلاح القائلين بالاحباط على ذلك اذ لكل فريق اصطلاح ولكن عليه لا تتحقق في نوع من انواع
المعاصي ضرورة ان القائل به يعتبر الاكثر من الطاعة والمعصية فحينئذ اجمع او ثبت منه ما زاد عن
مقابله من اي نوع كان من انواع المعاصي فربما كانت المعصية المخصوصة تحبط من شخص وتحبط على آخر
وكيف كان فلا يقدح في العدالة ترك المندوبات ولو اصر مضربا اذ الورع والعدالة فيما يجب
عليه ويحرم نعم لو اتفق ان الكل والافاضل وغيرها مما لم يبلغ ذلك الحد ايؤذن بالتهاون بالسنن بل في ذلك
لو اعتاد ترك صنف منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع لاشتراكهما في العلة المقتضية
لذلك نعم لو تركها احيانا لم يضر ولكن الانصاف عدم خلوه من البحث ان لم يكن اجماعا ضرورة عدم
المعصية في ترك جميع المندوبات او فعل جميع المكروهات من حيث الاذن فيهما فضلا عن ترك صنف
منها او لو للتكاسل مع التثاقل منه واحتمال كون المراد بالتهاون الاستخفاف فيه بقصد ان ذلك
من الكفر لا العصيان ولا يعتبر منه بلوغ الترك حد التهاون كما هو واضح بقي شيء وهو ان المتن
لم يذكر المروة في قادح العدالة وكانه لم يجعل تركها قادحا او يتوقف في ذلك وهو قول محكي عن
بعض العلماء من حيث ان منافيها مناف للعادة لا للشرع والمحكي عن الاشهر اعتبارها في الشهادة سواء
جعلناها شطرا من العدالة كما هو المشهور بناء على ان العدالة هو الذي تعدل الحوادث ... والمروة
وحكما فالمحكي عن العلامة ان يكون عدلا في الدين وفي المروة وفي الاحكام اما العدل في
الدين ان يكون مؤمنا لا يعرف منه شيء من اسباب الفسق وفي المروة ان يكون مجتنبا للامور التي
تسقط المروة مثل الاكل في الطرقات ومد الرجلين بين الناس ولبس الثياب المصبغة وثياب
النساء وما اشبه ذلك وفي الاحكام ان يكون بالغا عاقلا لا نفس احكام الصبي والمجنون وقد عرفت
فقد جعلها جزءا من العدالة التي ترجيحها بانها كيفية نفسانية تبعث على ملازمة التقوى والمروة
ثم جعلها شرطا آخر لقبول الشهادة بعد ذلك وفي ذلك وكيف كان فانه لو جاز ان لا تقبل شهادة
من لا مروة له لان اطراح المروة اما ان يكون لخبل ونقصان او قلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين
يبطل الثقة والاعتماد بقوله اما الاول فظ واما قليل الحياء فمن لا حياء له يصنع ما شاء كما ورد

الصغيرة ٢
عن الجميع ٢

في الخبر وعلى كل فالمروة لغة الانسانية كما عن الصحاح او الرجولية اى الكمال فيهما كما عن العين والمحيط
وفي الاصطلاح كما في كشف اللثام هيئة نفسانية تحمل الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق
وجميل الافعال والعادات وفي الكفاية فضبط المروة بان ان متعاطيها منها ان صاحبها هو الذي
يصون نفسه من الادناس ولا يشينها عند الناس او الذي يتحرز عما يسخر منه ويضحك به او الذي
يسير بسيرة امثاله في زمانه ومكانه فترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه مثلا
لباس الجندي وتردد به في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء فيها بلبس هذا النوع من الثياب وكما
اذا لبس التاجر ثوب الحمالين ونحوهم بحيث يصير مضحكة ومنها المشي في الاسواق والمجامع مكشوف الرأس
مثلا اذا كان الشخص ممن لا يليق به مثله وكذا مد الرجلين في مجامع اكابر الناس ومنها الاكل في الاسواق
الا ان يكون الشخص سوقيا او غريبا لا يكترث بفعله ومنها ان يقبل الرجل زوجته او امته بين الناس
او يحكي لهم ما يجري في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنها ان يخرج عن حسن العشرة من الاهل و
الجيران والمعاملين ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنها ان يبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء والا
الى بيته اذا كان ذلك عن شح وظنة ولو كان عن استكانة او اقتداء بالسلف التاركين للتكلف
لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان يلبس ما يجد ويأكل حيث يجد لتقلله وبراءته من التكلفات
العادية ويعرف ذلك عن تناسب حال الشخص في الاعمال وظهور مخائل الصدق فيها وعلى غير ذلك مما
ذكر غيره ايضا وقد تقدم في مسألة العدالة الكلام فيها ونقول هنا زيادة على ذلك انه
لا اشكال في رد الشهادة بمنافيها اذا رجع الى المحرم او حيث المنافاة الاول للتقوى والثاني لكمال
العقل واما اذا لم يرجع الى ذلك فقد يشكل المنافاة في الشهادة او العدالة لاطلاق الادلة اللهم
الا ان يكون مستند لعدمه فتوى المعظم وقوى ما ورد في رد شهادة السائل بكفه سيما صحيح ابن مسلم
عن ابي جعفر قال رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل بكفه قال ابو جعفر لانه لا يؤمن على الشهادة
وذلك لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع سخط وقال منه بقدح انه اذا
في الطفيلي الذي تظافرت النصوص في رد شهادته منها خبر ابن سنان قال لا يبعد اصلحه ما يرد من
الشهود فقال الطفيلي والمتهم قال قلت الفاسق والخائن قال كل ذلك يدخل في الطفيلي مضافا الى ما

استدل به ايضا من قول الكاظم للذي لمن لا مروة له ولا مروة لمن لا عقل له وان كان لا يخ
من نظر خصوص ارادة الكمال الزائد على وصف العدالة منه على ان المروة في النصوص غير ما ذكره
الاصحاب مما سمعته فانها في بعضها اصلاح المعيشة وفي اخرى انها ستة ثلاثة منها في الحضر وهي
تلاوة القرآن وعمارة المساجد واتخاذ الاخوان وثلاثة في السفر وهي بذل الزاد وحسن الخلق
والمزاح في غير معاصي الله سبحانه ونحو ذلك وهي كما ترى ابين مما سمعته من الاصحاب فيما تقدم
بل في بعض النصوص من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو من
كملت مروته ووجبت اخوته وحرمت غيبته وظهرت عدالته ما لا يخفى فالمدار حينئذ ما ذكرناه مؤيدا بفتوى
المعظم ونحو هذه الامور ونحوها مما لا يرجع الى احكام العدالة فاقدها بعيد عن الوثوق ولو
لما يرتب بالملازمة بيننا ولخصوصها بعد امكان ارادته من السداد والتميز والحصافة ونحوها فانه بعد
في نصوص العدالة وقبول الشهادة بل قد يقال ان فاقدها انما يرد شهادته مرة فلا يبعد فعله فيه ولو
مرة يسيرا بل ان يجعل العدالة الاستواء في اسباب التجريح الفاقد لها لا تطلعها نفسه وان لم يخرج عن
الاستدلال الذي عليه غالب الناس تم هذا ولكن لم يحرره والانصاف ان نبوذ العدالة او قبول الشهادة لمن وقع
منه شيء يسير منها ولا يقدح اتفاق وقوع ذلك منه الا اذا كان كثيرا او مصرا او لوا العزم على فعل المشتاق
فلم يكثر منه ذلك ولا عزم على الاستدامة فقد قبلت شهادته فيكون حكمه حكم الصغيرة لا يبعد ذلك
والله العالم وكيف كان فهنا مسائل الاولى كل مخالف في شيء من اصول العقائد ترد شهادته سواء
استند في ذلك الى التقليد او الاجتهاد لعدم معقد رويته على كل حال من غير فرق بين اصولها وفروعها
الاستفادية وغيرها انما المسلم شرعا من الدين او المذهب لاشتراك الجميع في عدم العدالة وبينه الموجبة
للكفر فضلا عن الفسق نعم لا ترد شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحق اذا لم يخالف الاجماع ا
او الخبر المتواتر كان او غيرها من الادلة القطعية ولا يفسق وان كان مخطئا في اجتهاده الذي تكسب له
حسنة مع خطائه والمراد بالاجماع الذي علم دخول المعصوم فيه على وجه لا يمكن للاجتهاد محل وقد الحق
بذلك ما اتفق عليه فقهاء الفرقة المحقة واستقر عليه كلمتهم مع اختلاف الاعصار والامصار
بناء على ان مثل ذلك كاشف عن الواقع الذي علم بخلافه الاثم اذ هو مع الحق والحق معه فان يعلم

التي بقوله ولو لم يعلم الحق بعينه من الطرفين فيعلم ان قول الامام لعدم مخالفته بل قد يقال بعدم جواز مخالفتهم
وان لم يعلم الواقع بذلك ولكن يعلم انه موافق للاجتهاد الصحيح على وجه يفيد معه كل اجتهاد يخالفه
كشفه من وجود دليل معتبر لا يجوز مخالفته باجتهاد ولعل علو ذلك نجد شيئا من سائر المشترين الى انكار
على كل من خالفهما استقر عليه شرايعهم ومعتقداتهم من الجمع بينه الذي هذا ولكن في ان المراد بالاصول
التي ترد شهادة المخالف فيها مسائل التوحيد والعدل والنبوة والامامة والمعاد وما تفرع عليها
من المعاد والاحوال من فروع علم الكلام فلا يمنع الخلاف فيها الا ما يشابه اختلاف … والاختلاف
فيها بين علماء الفرقة الواحدة كثير شهير وقد عد بعض العلماء ما وقع الخلاف فيه بين المرتضى وشيخه
المفيد فبلغ نحوا من مائة مسألة فضلا من غيرها والمراد بالفروع التي لا يقدح فيها المخالفة المسائل الشرعية
الفرعية لا يقال الاجتهادية ولان الاصول التي يبتني عليها من الكتاب والسنة كلها ظنية وينبغي ان يراد بالاجماع
الاجماع الذي يقدح مخالفته اجماع المسلمين قاطبة او اجماع الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم
في جملة قولهم لان حجية الاجماع في قولهم على اصولهم المطلق اجماعهم اذ العبرة بقول المعصوم منهم وما
لم يعلم دخول قوله في قولهم فلا عبرة بقولهم وان كثر القائل وقد غالى بعضهم فقضى بشذوذ الاجماع
بل المخالف ومخالفة مثله للمخالف قادح بوجه من الوجوه كما اقتضته قواعدهم الدالة على حجية الاجماع
فتنبه لذلك لئلا تقع في الغلط اغترارا بظاهر الاصطلاح واعتمادا على الدعوى ولا يخفى عليك ما في الخطر
من كلامهم بعد التأمل وان التأمل فيما ذكرناه وقد نبه بعضها الفقهاء الاوحدي في … وقوله
كلها ظنية في المسائل الاصولية التي تبتني عليها الفروع الفقهية ليست كلها ظنية بل منها قطعية
ومنها ظنية ولا يجوز الخلاف في الاول ويجوز في الثانية لدليل قوي وانما الظنون التي يجوز الخلاف
في الاولى ويجوز في الثانية لدليل اقوى وانما الظنون التي يجوز الخلاف في الفروع وانه لا يخرج من العدالة
ومن قبول الشهادة دون الاصول لان الغالب في الاول ذلك وفي الثاني بالعكس ذلك واولى بالخطأ
ما ذكر في فروع الاصول من المعاني والاحوال وامثالها مباحث ظنية مع ان اكثرها قطعي بالتواتر او
بالضرورة او غيرها خصوصا بالنظر الى هذا الزمان فانه قد يصير النظر فيه قطعيا كعصمة الائمة من
السهو والنسيان وان خالف فيه ذلك الصدوق وكفى بالخطأ في الواجب ثم … فكذلك المسألة الثانية -

لا تقبل

لا تقبل شهادة القاذف مع عدم اللعان والبينة واقرار المقذوف بلا خلاف اجده بين الاصحاب
بل في المسالك عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة لو تاب واصلح قبلت توبته بلا خلاف ايضا بل
الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة التي منها … جماعة منهم قد يظهر من خبر … بن
سليمان خلافا لما لعله من ذلك … سألت ابا عبد الله عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدا ثم يتوب ولا
يعلم منه الا خير ايجوز شهادته قال نعم ما يقال عندكم قلت يقولون توبته فيما بينه وبين الله ولا تقبل
شهادته ابدا قال بئسما قالوا كان ابي يقول اذا تاب ولم يعلم منه الا خير جازت شهادته ومن ذلك
ايضا خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي … ليس احد يصيب حدا فيقام عليه ثم يتوب الا جازت
شهادته الا القاذف فانه لا تقبل شهادته ان توبته فيما بينه وبين الله تعالى حملا على التقية او على ان الاول
المراد … قد … هو الاشبه … فلا اشكال
في المسألة من هذه الجهة وانما الكلام في حد التوبة فعن الصدوقين والعماني والشيخ في النهاية
والمختلف … بين المتأخرين … بل الشيخ … يستفيد مذهبنا
او الخلاف بين الفرقة ان من شرط ذلك ان يكذب نفسه وحقيقة الاكذاب ان يقول كذبت فيما قلت
بل في اول كلامه نفي الخلاف … وبين اصحاب الشافعي ان من شرط قبول التوبة منه اكذاب نفسه وعن
ابن زهرة الاجماع ان يكذب نفسه وان كان صادقا ويوري باطنا والنبوي توبة القاذف اكذابه نفسه
وخبر ابي الصباح الكناني سألت ابا عبد الله عن القاذف بعدما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب
نفسه قلت ارأيت ان اكذب نفسه وتاب اتقبل شهادته قال نعم وصريح يونس عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام
سألته عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما توبته قال يجيء
فيكذب نفسه عند الامام ويقول قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال وصحيح ابن سنان سألت ابا
عبد الله عن المحدود اذا تاب اتقبل شهادته فقال اذا تاب وتوبته ان يرجع فيما قال ويكذب نفسه
عند الامام وعند المسلمين فاذا فعل فان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك ولا يشكل هذا
بان فيه كذبا اذ لعله صادق في قذفه للمرفق من امكان التخلص منه بالتورية ولو بقصد ما في الواقع
الشرعية الدالة على كذب القاذف اذا لم يات بالشهداء وان كان في نفسه صادقا ومن ذلك يظهر …

ما نقل عن الشيخ في محكمة وابن ادريس ومحيي بن سعيد والفاضل انه لا بد في توبته ان يكذب نفسه ان
كان كاذبا ويخطئها في الملأ ان كان صادقا فيقول القذف باطل ولا اعود الى مثله فانه تخلص من
الكذب وقد عرفت ان الاول مردود بالقرينة الصحيحة وغيرها من عند نا ومن العامة وكان خلافه من
الاجتهاد في مقابلة النص ولعل ذلك هو المراد من نفي الحد بعقل الاول فلا دليل في ان الاقوى الاول
ثم لا يخفى عليك ان التدبر في كلماتهم يقتضي خولهم في المسألة اربعة اقوال احدها ما تقدم والثاني قولها
بالحل ولا العود مطلقا سواء كان صادقا او كاذبا والثالث وهو الذي اختاره الفاضل التفصيل بين
الصادق والكاذب فالاول يقول ذلك والثاني يعترف بتكذيب نفسه والرابع ما عن ابن حمزة
من انه ان كان صادقا قال الكذب حرام ولا اعود الى مثل ما قلت واستغفر وان كان كاذبا قال كذبت
فيما قلت لا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان الذي حكاه من الفاضل … باحداث قول الزهو الذي
حكاه المص في المتن والقائل له وحكاية من الشيخ كما انه لا يخفى عليك ايضا عدم الاكتفاء باكذاب نفسه
خاصة من التوبة وان اوهمه بعض النصوص السابقة ولكنه محمول على البعض الاخر … من العامة … ما
اشار كون الاكذاب عند الامام بل لعل القول زيادة جماعة من المسلمين بل في الرياض يظهر من … الاصلاح
والنفع والصيمري عدم الخلاف في اشتراط ذلك … قالوا على الاقوى لكنها لا بد من … ذلك
عند من قذف عنده وعند الحاكم الذي فعل فاذا قذفه … بما اشار اليه … ان النصوص …
وان كان بعضها مطلقا والاخر مقيدا عند الامام … وعند المسلمين الا ان الظاهر ارادة
ايهام بذلك لا كونه شرطا في التوبة فضلا عما ذكره من اشتراط كونه عند من قذفه عنده
وعند الحاكم الذي فعل كما هو واضح وكذلك ما قد يظهر من اكثر النصوص ايضا من اشتراط وقوع الحد
الذي لم يقع في مثل زماننا قبل التوبة فانه … وبعض النصوص … من دون ذلك …
كيف كان فقد اشترط الاصلاح العمل زيادة من التوبة تردد وخلاف … ومع …
لابن شهراشوب انه لا بد مع التوبة التي هي الاكذاب … اصلاح منه وان قل …
والاصلاح … انه لا بد منه … شهادته لان …
في ثبوت فسق القاذف … بالقذف وفسق … الاشهاد … والنهاية … الاول

عند المم

عند المص من الاكتفاء في اصلاح العمل بالاستمرار لان بقاءه على التوبة اصلاح ولو ساعة ومن
الفاضل في المختلف … الا ان البقاء على التوبة شرط في قبول الشهادة وهو كاف في اصلاح
العمل المشترط عليه وفي كشف اللثام هو بعيد من عبارات الشيخ وابي ادريس وسعيد لان الاصل
في ذلك قوله تعالى الا الذين تابوا واصلحوا … بعيد معلومية عدم افتراق كلامهم من
القران حتى يرد … يقتضي كون المراد بالاصلاح اكذاب نفسه بين الناس الذي يكون به اصلاح
… المقذوف … وذلك لظهور النصوص … مغفرة ذنب
القاذف بالتوبة واكذاب نفسه وانه لا يحتاج بعد ذلك الى امر اخر والاية ذكرت التوبة
والاصلاح فيعلم كون المراد بذلك … كلامهم كالنص فيها وبذلك يظهر لنا النظر
في جملة من الكلمات نحو عبارات المص والفاضل وغيرهما الظاهرة في … ايضا ولكن
يكفي فيه استمرار التوبة ولو ساعة بل جعله في الرياض ايضا … بعد ان ذكر اشتراط الاصلاح
بعد التوبة … الاكثر بالاستمرار عليها ولو ساعة ثم حكى من فخر الاسلام انه قال هذا
المعنى متفق عليه وانما الخلاف في الزائد عليه وهو اصلاح العمل فقال ابن حمزة يشترط …
في الصادق والكاذب ولم يشترط الشيخ في … يشترط في الكاذب لا الصادق
وهو اختيار ابن ادريس … المص بان الاستمرار على التوبة والاكذاب اصلاح وفيه نظر لوجوب
حمل المطلق على المقيد مع اتحاد القضية انتهى وظاهره الميل الى قول ابن حمزة لما ذكره من حمل
مطلق الرواية على الاية المقيدة وهو حسن الا ان الاشكال في تعيين المراد من الاصلاح هو
اصلاح العمل او اصلاح الحال … ما ينافي العدالة بكل وجه والمتبادر
الاول والاطلاق الثاني ولعل الاظهر … الاطلاق مع الشك في المتبادر المقيد …
افراده ومع ذلك … القريب من الصحيح … فقوله اذا تاب … بعلم الا …
جازت شهادته بل فيه موافقة للنظر والتحقيق … من عدم اعتبار ازيد من التوبة والاكذاب
النفس على الاستمرار … فضلا عما ذكره من اصلاح النفس بالمعنى الذي ذكر ان كان مراده به
زيادة على ما ذكرنا كما هو مقتضى استحسانه حمل المطلق على المقيد على معنى تقييد الاطلاق في النص با

في الكتاب المجيد والامر في التنصيص مما ذكرنا ولا اشكال في انه ان اتبع بعمل صالح زائد على
التوبة ان لم نجعل المطلقة بها اشعارا والله العالم وكيف كان فلو اقام القاذف بينة على ما قذف
عند الحاكم او صدقه المقذوف بناء على كونه كالبينة او لاعن فلا حد عليه ولا ترد شهادته كما
كان لو كان القذف موجبا للعان وقد لاعن المسألة الثانية لا ريب ولا خلاف في ان اللعب بآلات
القمار كلها حرام كالشطرنج والنرد الذي في بعض الاخبار انه اشد من الشطرنج وان اللاعب به مثل
الذي يأكل لحم الخنزير والاربعة عشر وهي قطعة من خشب فيها حفر في ثلاثة اسطر ويجعل في الحفر
حصى صغار ومثل اللعب بالجوز وغير ذلك كالخاتم الذي يلعب به في زماننا ونحوه سواء قصد الحذق
او اللهو او القمار ففي خبر الحسين بن زيد والسكوني عن امير المؤمنين عليه السلام ان النبي نهى عن اللعب بالنرد
والشطرنج وعن امير المؤمنين عليه السلام انه مر بقوم يلعبون بالشطرنج ما هذه التماثيل التي انتم لها
عاكفون وفي خبر جابر عن ابي جعفر لما انزل الله تعالى على رسوله انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس
من عمل الشيطان فاجتنبوه قالوا يا رسول الله ما الميسر فقال كل ما تقومر به حتى الكعاب والجوز وفيه
ايضا ان اتخاذها كفر بالله العظيم وان اللعب بها شرك وتقليبها كبيرة موبقة والسلام على اللاهي
كفر ومقلبها كالناظر الى فرج امه وفيه مثل الذي يلعب بها من غير قمار كمثل الذي يضع يده في الدم ولحم
الخنزير وان مثل الذي يلعب بها كمثل الذي يصر على الفرج الحرام وفي خبر ابي بصير الشطرنج والنرد هما
الميسر وعن الرضا عليه السلام في رسالته الى المأمون المروية في عيون اخبار الرضا باسانيد متعددة ان من
من اشار الى ما نحن فيه الميسر وهو القمار من الكبائر وعن النبي من لعب بالنرد فقد عصى الله تعالى و
رسوله وقال الصادق لزيد الشحام الرجس من الاوثان الشطرنج وقال ايضا في خبر عمر بن يزيد ان
الله تعالى في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او صاحب شاهين قال او اي شيء
صاحب الشاهين قال الشطرنج وفي خبر العلا بن سيابة سمعته يقول لا تقبل شهادة النرد والاربعة
عشر وصاحب الشاهين يقول لا والله بلى والله مات شاه وقتل والله شاه وما مات وما قتل
الى غير ذلك من النصوص المشتملة على رد شهادة اللاعب بالشطرنج والنرد والقمار ومن الغريب بعد
ذلك ما في [illegible] وظاهر النبي انها من الصغائر فلا يقدح في العدالة الا مع الاصرار ونسبه بعضهم الى

اوشاهين

معلا

معلا لم يضعف النصوص المتقدمة بكونه من الكبائر ولا جابر اذ قد عرفت التصريح بانها كبيرة موبقة
معنى ما في الخبر من ان الكبيرة ما كانت كذلك عند اهل الشرع ولا ريب في ان القمار عندهم من اعظم المعاصي
ويكفي في الجابر تعاضد النصوص والفتاوى على ان الاصل في كل معصية ان تكون كبيرة الا ان الاصل
عدم تكفيرها ولعموم الامر بالتوبة من كل معصية الا ما علم انها صغيرة ولا يعارض ذلك باستصحاب
العدالة لانا نقول انها استندنا الى اجتناب الكبائر في نفس الامر ولا نعلم ذلك الا باجتناب المشكوك فيه
انه منها ولا وجه لاستصحاب حال الاجتناب السابق من الجميع الى حال ارتكاب المشكوك فيه ضرورة
انه حال الشرط على ان الاصل انما كان العلم بحصول العدالة للعلم باجتناب الكبائر التي قد كان في ضمن
اجتناب الجميع ولا علم هنا قطعا اما الارتكاب المجهول كونها كبيرة فلا استصحاب قطعا بناء على معنى العدالة
عندنا الذي هو عبارة عن الاجتناب المزبور على ان الكبيرة العظيمة عند الشارع وقائل الصغرى يجعلها
ثم ما علم من الشرع من الذنوب المحقرة هي لا تقدح في العدالة الا مع الاصرار ثم فمن هذا الاصل تنفع في
كثير من المواضع وبه الشكل ظهر لنا الحال في المسألة وغيرها بل قول في الشطرنج [illegible] لا يكاد
يفهم له معنى ولا غرابة فيه ما عن الشافعي من عدم تحريم الشطرنج والنرد وانما هما مكروهان وان الثاني اشد
كراهة من الاول والله العالم المسألة الرابعة شارب المسكر ترد شهادته ويفسق بلا خلاف فيه عندنا
بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر خمرا كان او نبيذا او بتعا او منصفا او فضيخا ولو
من قطرة خلافا لما عن الشافعي فقال من شرب يسيرا من النبيذ احده ولا افسقه ولا ارد شهادته وعن
عن ابي حنيفة لا احده ولا افسقه ولا ارد شهادته وكذا الفقاع الذي هو خمر استصغره الناس وكذا
العصير العنبي اذا غلا من نفسه او بالنار وان لم يشتد على الاصح فانه حرام عندنا ولو لم يسكر الا ان يغلي
حتى يذهب ثلثاه فيحل واما غيره من العصير كالمتخذ من الزبيب والتمر فالاصل على انه حلال الا ما يسكر
كما حققناه في محله فضلا من غيرها ولا بأس باتخاذ الخمر للتخليل بغير [illegible] سواء كان بعلاج او
بل لعل الظاهر كشف [illegible] من انه لا يحكم بفسق متخذ الخمر الا اذا علم انه لا يريد به التخليل
المسألة الخامسة لا خلاف في ان الغناء حرام وهو [illegible] في الارشاد [illegible] ترجيع الصوت
المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وترد شهادته وكذا مستمعه بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه

القوة في خبر عنبسة استماع اللهو والغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع وفي خبر ابي الصباح ومحمد بن
مسلم في قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور قال الغناء وسواء استعمل في شعر او قرآن او دعاء او
نثر نثير ولو على سيدنا الحسين عليه السلام او غيرها لاطلاق النهي عنه بل قد فسر به الزور وقول الزور في
كثير من الاخبار وفي كثير منها لهو الحديث وقال عليه السلام في خبر اسامة الغناء عشّ النفاق وفي خبره
الآخر بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة ولا تجاب فيه الدعوة ولا يدخله الملائكة وقال الباقر عليه السلام في خبر
محمد بن مسلم الغناء مما وعد الله عليه النار وتلا هذه الآية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل
عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين واما ما روي من قوله ليس منا من لم
يتغن بالقرآن فقد يراد به الاستغناء كما روي انه من قرأ القرآن فهو غني لا فقر بعده وعن الصدوق
ولو كان كما يقوله الناس الترجيع بالقرآن وحسن الصوت لكانت العقوبة قد عظمت في ترك ذلك وان
من لم يرجع صوته بالقرآن فليس من النبي صلى الله عليه وآله حيث قال ليس منا ولا بأس بالحداء قولا واستماعا للاصل
وامر النبي صلى الله عليه وآله به وهو غير الغناء والمراد ما يحصل للجمال النشاط وهو كغيره من انواع الانشاد يحرم
من الشعر منه ما تضمن كذبا او هجاء مؤمن او تشبيبا بامرأة معروفة غير محللة او غلام بلا خلاف
فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما في الكتاب والسنة من تحريم ايذاء المؤمنين ولغراء الفتنة في
بالامرأة والولد ولذا لا بأس بهجو اعداء الدين وقد امر حسانا بهجو المشركين وقال انه اشد عليهم من
رشق النبل ومن اكراه التشبيب بالزوجة والامة ولا ترد الشهادة بذلك وكذا من شبب بامرأة
مبهما وعن بعضهم رد الشهادة بالتشبيب بالامرأة لما فيه من سقوط المروة وفيه انه قد يتحرج منه مع عدم
تأذيها بذلك وهكذا يحرم منها وما عداها مباح انشاء وانشادا وقد كان للنبي صلى الله عليه وآله شعراء بعض الايمة
منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة بل قد يستحب بل قد يجب ولكن الاكثار منه خشية
مع قطع النظر عن جهة اخرى مكروه للنص خصوصا ليلة الجمعة ويومها وللصائم بل في الخلاف كراهية
انشاده مطلقا مسندا عليه بالاجماع ويقوله لان يمتلئ بطن الرجل قيحا خير له من ان يمتلئ شعرا
قال فان قالوا المعنى ما كان فحشا او هجوا قال ابو عبيد معناه الاستكثار منه بحيث يكون
الذي يحفظه من الشعر ويحفظه اكثر من القرآن والفقه فلا نمنع حمله على عمومه والتقصير الا يبلغ في قوله

واستنشد النبي ص شعر امية بن ابي الصلت فاستمع النبي ص

ثم والشعراء يتبعهم الغاوون يدل على ذلك وقد تقدم تفصيل الكلام في كثير من هذه الاحكام في كتاب
المكاسب المسئلة الثانية لا خلاف ايضا في ان العود والصنج وغير ذلك من آلات اللهو حرام يفسق
فاعله ومستمعه بل الاجماع بقسميه عليه قال النبي صلى الله عليه وآله في خبر سماعة لما مات آدم شمت به ابليس وقابيل
فاجتمعا في الارض فجعل ابليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بآدم عليه السلام فكل ما كان في الارض
من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك وفي خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله انهاكم
عن الزفن والمزمار وعن الكوبات والكبرات وفي خبر اسحاق بن جرير ان شيطانا يقال له القفندر اذا
ضرب في منزل الرجل اربعين صباحا بالبربط ودخل عليه الرجال وضع ذلك الشيطان كل عضو منه
على مثله من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخة فلا يغار بعدها حتى تؤتى نساؤه فلا يغار ومن الخبر
ان الله حرم على امتي الخمر والميسر والمزر والكوبة والقنين الى غير ذلك من النصوص وفسر
والمزر شراب الذرة والكوبة الطبل والقنين البربط وكيف كان فيخط وقيل انه يكره الدف في
الاملاك والختان خاصة لقول النبي صلى الله عليه وآله اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف وقوله عليه السلام
ايضا فصل ما بين الحرام والحلال بالضرب بالدف عند النكاح وربما قيد الدف بما خلا من
الصنج وعن ابن ادريس المنع مطلقا لعموم النصوص المحرمة لعموم النصوص انها هي وكرهها وعدم
صلاحية ما ذكر لتخصيصها وقد تقدم الكلام فيه في المكاسب المسئلة الثالثة لا خلاف في ان الحسد
وهو تمني زوال النعمة عن الغير وهو قوله معصية تأكل الايمان كما تأكل النار الحطب وان آفة
الدين الحسد والعجب والفخر وان الحاسد ساخط لنعم الله متسخط لقسمته بين عباده وانه يدخل
النار قبل الحساب بستة منهم العلماء بالحسد وكذا بغضة المؤمن للنهي عن التعادي والتهاجر
والامر بالتحابب والتعاطف في النصوص التي لا تحصى ولكن الظاهر انما يجد الانسان من الفعل
من بغض اخوانه البغض لقول او افعال او لتغير في ذلك الدين من البغض الثمان فانه لا ينفك منه احد من
الناس هذا وقد كشف اللثام وحين انه لما كان كل منهما قلبيا فالاظهار والتظاهر بذلك قادح في
العدالة بل في ذلك وان كانا محرمين بدون الاظهار ولكن في محكي الظاهر انه ان اظهر سبب وقول له
فحش فهو فاسق والا ردت شهادته للعداوة قال الشهيد في خبر حمزة بن حمران ثلثة لم ينج منها

فمن دونه التفكر في الوسوسة في الخلق والطيرة والحسد الا ان المؤمن لا يستعمل الحسد فيمكن ان
يقال ان المظاهر بها او بترتيب ما تضمنه من الاحكام من عدم اقتضاء العدالة الدنيوية المفسرة منه هم
يسرو وكل منهما بمساواة الاخر وبالعكس فيبقى كالمستغرقات ثم وتفصيل الحال في الحسد وما يتولد منه
وما يتولد فيه واقسامه التي فيها المحرم جدا في كتب الاخلاق المسألة الثامنة لبس الحرير للرجال في
غير الحرب اختيارا محرم باجماع علماء الاسلام فترد به الشهادة مع الاصرار او بدونه كما هو في المتن
وعند والارشاد ويحكي الحرير والمطبق لانه كبيرة عند اهل الشرع او يحكيها للاصل الذي ورد في
خبر ليث المرادي عن الصادق ان رسول الله كسى اسامة بن زيد حلة حرير فخرج فيها فقال مهلا يا اسامة
انما يلبسها من لا خلاق له فاقسمها بين نسائك ومنه يظهر اشكال ما ذكره الحلي لا لبس الحرير في خصوص
المتشبهين بالنساء وكيف كان فهي المخالفة والقرائن لا فضلا من التحريم يرد ولكن الاقوى الجواز
للاصل بل هو مروي ايضا خلافا للشافعي واحمد وقد مر تمام الكلام في ذلك في لباس المصلي وكذا يحرم
التختم بالذهب بل ومطلق التحلي للرجال بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى
النصوص التي مرت في لباس المصلي وذكرنا هناك حرمته ولو للطلي او نحوه او منه الاعلام في الثياب
كما من كره الانقراض بها بخلاف المحكي من تكامل المنع والحرمة فيه اذا تعدد وعن الاثر ومن ابن حمزة حل
الممنوع من الخاتم والحرير فيه الذهب فلاحظ وتأمل المسألة التاسعة اتخاذ الحمام للانس وانفاذ
الكتب والاستفراخ ليس بحرام بلا خلاف اجده فيه بل ولا المقرب به غير واحد للاصل وغيره بل قد يستفاد
من النصوص استحباب اتخاذها في المنزل في خبر داود بن الحصين فقال اتخذوا زوجا من حمام ومن
ابي عبد الله ما من بيت فيه حمام الا لم تصبه آفة من الجن ان سفهاء الجن يعبثون في البيت
بالحمام ويدعون الانسان ومنه لعبد الكريم بن صالح دخلت على ابي عبد الله فرأيت على فراشه ثلاث حمامات
خضر فقلت جعلت فداك هذا الحمام يقذر الفراش فقال لا انه يستحب ان يسكن في البيت وانما يكره
للفرجة والتطير ونحوها ايضا [illegible] بل [illegible] الاجماع عليه للاصل وعن العلامة نفي البأس
بشهادة الذي يلعب بالحمام وعن [illegible] من شهادة من يلعب بالحمام قال لا بأس اذا كان
لا يعرف بفسق [illegible] الشيطان فقال سبحان الله [illegible] ان رسول الله

بمساواته

ونصوصهم

والتطير

قال

قال لا الذكر استقر عند الرهان وثلمن صاحبه ما خلا الخف والحافر والريش والنصل فيحتمل ان يكون
على ارادة الطير من الحمام فيه لا الابل كما يحكى من لسان اهل مكة وان كان قد يشهد له ما في ذيله كما
ذكرناه في كتاب السبق ولكنه على كل حال مكروه لما فيه من العبث واللعب وتضييع العمر فيما لا يجدي
بل قد يكون في بعض الاحوال او الازمنة او الامكنة من منافيات المروة خلافا للمحكي عن ابن ادريس فحرم
اللعب به مطلقا مسقطا للعدالة وكذا اللعب بكل شيء [illegible] ثم الرهان عليها [illegible]
في كتاب السبق [illegible] جواز [illegible] بالخف والحافر [illegible] ونقل ان حفص بن غياث وضع للمهدي
في حديث لا سبق [illegible] الحمام [illegible]
اشهد ان قفاه قفا كذاب ما قال رسول الله او جناح ولكن اراد التقرب اليه بذلك ثم امر بذبح الحمام
ومنه يعلم ما في [illegible] العلامة السابق وقد تقدم تفصيل ذلك في كتاب السبق والرماية وكتاب المكاسب
وقد عرفت حرمة اللعب بالات القمار وان لم يكن عوض بل [illegible] الحذق [illegible] اللهو كما انه عرفت حرمته
في غير موضوع السبق والرماية اما القابلة بلا عوض في غيرها [illegible] للهو واللعب والقمار فقد ذكرنا
الكلام فيها مفصلا هناك ايضا فلاحظ وتأمل المسألة العاشرة لا ترد شهادة احد من ارباب الصنائع
المكروهة كالصياغة وبيع الرقيق بلا خلاف اجده فيه بل ولا من ارباب الصنائع الدنية كالحجامة والحياكة
ولو بلغت في الدناءة كالزبال والوقاد [illegible] لان الموثوق بشهادته مستند الى تقوى [illegible] بذلك
ولا تنافي [illegible] من الصنائع وان كانت مروة منها لم يتخذها [illegible] خصوص بعض الناس في
بعض الاحوال المخصوصة [illegible] ذلك بعض العامة محتجا بان اشتغالهم بهذه الحرف [illegible]
[illegible] المروة خصوصا الحياكة [illegible] فضلا عن غيرها من صفات النقص
بل عن بعضهم الحاق [illegible] بهذه الحرفة وكانت صنعة
ابائه وغيره [illegible] شهادة [illegible] الاول [illegible]
شهادة العدل لكنا [illegible] بعض ما [illegible] في العدالة
[illegible] ذكر [illegible]
[illegible] من الكبائر بل [illegible] في كتب الاخلاق [illegible] في العدالة [illegible]

في كتب الجامع انه فيها روايات كثيرة مشتملة على المبالغة في قبح الاتيان بها وقد ذكر الاردبيلي جملة
منها من اخبارها كهجر المؤمن وضرب الحجاب بينه وبينه وعدم الخروج الى بيع الحج الى منزله ومنها
علم اعانة من استعان به من اخوانه ومنعه الحاجة التي ارادها منه مع تمكنه من ذلك ومنها اهانة المؤمن
ومنها الغيبة ومنها اذاعة سره ومنها مجالسة اهل المعاصي ومنها قطيعة الرحم ومنها خلف الوعد و
منها عدم بذل الجهد في قضاء حاجة المؤمن ومنها الشماتة به ومنها الطاعة من يحب [illegible] ومنها
سباب المؤمن ومنها سوء الظن ومنها الغيبة والبهتان ومنها طلب عثرات المؤمنين وعوراتهم ومنها ايذاء
المؤمنين واحتقارهم والاستهزاء والسخرية بهم ومنها التهاون في حقوق الوالدين ومنها المكر والغدر
والخديعة وترك النصيحة ومنها كون الرجل ذا وجهين ولسانين ومنها الرياء ومنها العجب ومنها الكذب
ومنها الظلم ومنها الفخر والكبر ومنها سوء الخلق ومنها حب الدنيا ومنها حب الرياسة ومنها الطمع و
منها التحكم ومنها التعصب ومنها الغضب ومنها التكبر ومنها ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
الى غير ذلك مما لم يسع الكلام فيه الاحصاء وانما ذكر الكلام فيه مفصلا في كتب الاخلاق العامة والخاصة
ولكن من المعلوم كون جملة من ذلك مما يتفاوت مراتب الناس في درجاتهم وان جامع ذلك هو الفرد
الكامل الا ان المراد انتفاء وصف العدالة بها الا بما علم خروجه من الكذب والظلم والغيبة ونحوها و
لعله العالم الوصف الخامس ارتفاع التهمة في الجملة بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه
عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة قال ابو عبد الله في خبر سنان فقد سئل عما يرد من الشهود قال
الظنين والمتهم قلت فالفاسق والخائن قال ذلك يدخل في الظنين وسئله ايضا سليمان بن خالد عن
الذي يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم قلت فالفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين وسئله
ابو بصير ايضا عن الذي يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم قلت فالفاسق والخائن قال كل هذا
يدخل في الظنين ونحوه خبر الحلبي عنه ايضا وفي موثق سماعة سألته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم
والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم والظاهر ان المراد با
الظنين المتهم في دينه بقرينة ادخال الخائن والفاسق فيه وعطف المتهم عليه وان حكي عن الصحاح تفسيره
بالمتهم ويكون المراد بالمتهم المعطوف على الظنين المتهم في خصوص الواقعة ومنه عطف الخصم عليه في خبر

ابي بصير ونحوه من عطف الخاص على العام وعلى كل حال فلا خلاف في عدم قدح مطلق التهمة لاستفاضة
النصوص في قبول شهادة الزوج لزوجته وبالعكس والصديق لصديقه ونحوها مما هو محل للتهمة بل
في كشف اللثام دعوى الاتفاق على ان الفاسد لا يرد باي تهمة كانت وفي الرياض كل تهمة تدفع الشهادة بالاجماع
فان شهادة الصديق لصديقه مقبولة والزوج ونحوه فلا بد من ضابط التهمة التي ترد بها الشهادة وحصرها
في عد بعضها ولعله الى ذلك اشار المصنف بقوله ويتحقق المقصود ببيان مسائل [illegible]
ردها بها او في الرياض التمسك في المسئلة يقتضي الرجوع الى اطلاق التهمة نظرا الى انها بالاتفاق
المعادل على قبول شهادة العدل عموما او اطلاقا اما خاصة فتقييدها او عامة فتخيير التعارض
بينهما وحيث لا مرجح للعمل هاهنا الاولى من الجانبين ضعيفة فيتعين الرجوع الى حكم الاصول وهو هنا عدم القبول
معكم الا انه يرد ان التهمة في بعض افرادها اهل هي تهمة اولا فلا اطلاق التهمة في النصوص الا
من قبول الشهادة منها كما ستعرف من شهادة الوصي او الوكيل فيما لهما الولاية فيه مع عدم نفع
لا خصوص النفع فيه لان قبول الشهادة في مثله ادق بالاصل من حيث العموم الدال عليه على الاطلاق
مع سلامته عن معارضة هذه الاخبار لما عرفت من انها انما تفيد حصول التهمة او دخولها في اطلاق التهمة
المذكورة فيها والى ما ذكرناه يشير كلام الفاضل الاردبيلي في مسئلة شهادة الوصي والوكيل حيث
انه بعيد ان حكي القول بعدم قبول شهادتهما للتهمة قال ونفيه تامل اذ التهمة فيهما بخصوصهما والفضل
لا يرد لان التهمة فيهما بل الولاية في مثل ذلك لا تضر [illegible] الا ان تكون تجعل بحسب مقدار المال ثم لا تامل
يجامع انه نقل عن ابن الجنيد عدم رد شهادتهما فيما ذكره وعموم ادلة الشهادة يدل على القبول والعدالة
بل ظاهر حال المسلم يمنع من شهادة الزور بل من التهمة المتوهمة ووجوب الحمل على الصحة وقوله مكاتبة
الصفار الصحيحة قال كتبت الى ابي محمد هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد
اخر عدل فوقع اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي اليمين انتهى ثم قال ويقرب منه كلام الشهيد في
شرحه قال ولو شهد الوصي بمال لليتيم فالمشهور الرد وقال ابن الجنيد يقبل ووجه بان الوصي ثم
بالولاية على المال ولا تأثير هذه التهمة نظرا خصوصا فيما لا اجرة له على حفظه او اصلا انتهى ثم
قال وهو في غاية الجودة والمتانة وعليه تنزل اطلاق هذه الفتاوى ان فيها تعلقات في مواضع ذلك المحل

في كلام الأردبيلي بل ومن ينبغي قبول الشهادة مع التهمة التي لم يتفق على المنع منها بالخصوص بل هو
صريح كلامه في مسألة وهو خلاف ما ذكره من قاعدة التهمة بعدم القبول الا مع الشك في محل
موضوع التهمة او فيما انعقد الاجماع فيه الا ان الاولى حمل [illegible] الاقتصار في منع التهمة للشهادة على ما
ذكروه منها مما يرجع بها الشاهد الى كونه مدعيا او منكرا او غير ذلك من الامور المنصوصة بالخصوص
وذلك المقطع من النفع والتعليل بعد ملاحظة النصوص والفتاوى في خصوص التهمة على وجه يعلم ان المانع منها
الا ما يخرج مما هو [illegible] الدليل بل المراد منه خاصة شرعية التي فيه فيقتصر على ما ذكرنا التي المعلوم منه
لا مطلقة [illegible] فيبقى عموم شهادة العدل بحاله ومن هنا ذكر المصنف وغيره افرادا خاصة [illegible] التصريح
من بعضهم بعدم [illegible] في غير ذلك بل ظاهر المصنف ايضا [illegible] بعد ان ذكرها قال ويتحقق المقصود في
مسائل الاولى لا تقبل شهادة من يجر بشهادته نفعا [illegible] يكون في الحقيقة مدعيا
كالشريك فيما هو شريك فيه بحيث تقتضي الشهادة المشاركة له فيه [illegible] الشيئان
بقوله هو بيننا او شهد بان [illegible] كما صرح به بعض الشافعية بل هو مقتضى التعليل في الكتب
السابقة بل هو ايضا مقتضى [illegible] كشف اللثام [illegible] النفع لرفع
الضرر [illegible] بل هو مقتضى [illegible] في الجزء الآتي [illegible] بل هو مقتضى
قوله في الجزء [illegible] فيما هو بينهما يقتضي ذلك بقبول شهادة كل من الشريكين للآخر ولو كانا وارثين
وهو موافق لمرسل ابان الآتي على ما رواه [illegible] لا يجوز ويمكن حمله
على ما اذا كانت الشهادة تقتضي الشركة بان قال هو لنا اجمع فان ذلك هو الممنوع من شهادة الشريك
الذي يرجع الى كونه مدعيا كما صرح به التعليل في كشف اللثام وكذا لو شهد مثلا ان زيدا اتلف
من عمرو كذا او [illegible] كذا وكان المال مشتركا بين الشاهد والمشهود له [illegible]
النفع [illegible] ببطلانها [illegible] الشريك وان قلنا [illegible] الشهادة في غيره فيكون
هذا الفرع [illegible] ان الممنوع شهادة الشريك لشريكه ولو [illegible] مع
فرض خروج العين [illegible] المنصوص [illegible] المراد منها [illegible] قبول شهادته ولو [illegible]
فيما هو بينهما او [illegible] للشاهد فيه نصيب [illegible] الا ان [illegible]

احدهما دين الآخر على مدعواه بحصته ومنه يعلم بطلان شهادة الاثنين لواحد من الشركاء ولو بحصته
كما هو مقتضى رواية الكاهلي ومرسل ابان الآتي بل [illegible] في ذهن كل من له ادنى نظر في الفقه [illegible]
انه لا يمكن اثبات المال الذي يدعيه بل الثلاثة بشهادة الاثنين منهم لكل واحد ضرورة كون الدعوى
مشتركة بين الجميع فلا تسمع شهادة بعضهم لبعض فيه جيدا فاني لم ار المسألة محررة في كلامهم الاول
وصاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه بمال يتعلق فيه [illegible] بخلاف غير المحجور عليه فانه تقبل شهادته له و
ان كان معسرا لان الحق متعلق بذمته لا بعين ماله ولتحمل ايساره بعد العدم لان الحجر لا مطالبة عليه [illegible]
ثبت شيئا اثبت المطالبة لنفسه وضعفه واضح والسيد لعبده المأذون فان ما له في يده [illegible]
ثم في المنع من شهادته لعبده المكاتب [illegible] من انفساخ الكتابة [illegible] وظهور التهمة [illegible] وخصوصا
المشروطة بل والمطلقة [illegible] والثالث في محكي التحرير [illegible] ولعله [illegible]
هو وجهين فيه [illegible] ولابد من [illegible] تجاز شهادة الخصم والظنين والجار الى نفسه منفعة
وقد سمعت خبر [illegible] ومن لا يجوز شهادة الشريك لشريكه فيما هو بينهما وتجوز في غير ذلك
مما ليس فيه شركة ومرسل ابان المجمع على تصحيح ما يصح عنه [illegible]
قال سألته عن شريكين شهد احدهما لصاحبه قال تجوز شهادته الا في شيء له فيه نصيب وموثق
عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عن ثلاثة شركاء شهد اثنان على واحد قال لا تجوز
شهادتهما بناء على ارادة معنى اللام من لفظ على او ان المراد على امره لكن رواه في التهذيب سألت ابا
عبد الله عن ثلاثة شركاء ادعى واحد وشهد الاثنان قال يجوز ويمكن حمله على ما اذا شهدا بحصته
الثالثة التي لم تكن بينهما شركة بناء على قبول شهادة الشريك لشريكه بنحو ذلك كما عرفت وان كان
الانصاف عدم خلو ذلك من اشكال كما سمعت خصوصا مع ملاحظة خبر [illegible] الآتي [illegible]
والوكيل [illegible] المشهور عدم قبول شهادتهما فيما لهما الولاية [illegible] بل في الرياض انها شهرة عظيمة كادت تكون
اجماعا كما هو ظاهر جماعة بل ربما اوجب المصير اليه ولذا [illegible] اكثر من تأمل فيه بما تقدم من
الشهيد الثاني [illegible] وكذا [illegible] بعد [illegible] السابق [illegible]
اسبابه التهمة المعتبرة فيهما انهما يجران بشهادتهما نفعا كالشريك [illegible] والوصي في متعلق وصيته و

عليه

المفلس والميت والعبد ومنها ان يدفع ضررا كشهادة العاقلة بجرح شهود الجناية خطأ وشهادة
الوكيل والوصي بجرح الشهود على الموكل والموصي الى غير ذلك مما لا يخفى نعم ربما يشكل في ذلك مع فرض
الاجرة لهما على التصرف في المشهود عليه بل ومطلقا اذا كانا هما المدعيين لعلو منزلته بقيام الوصي والوكيل
مقام الموصي والموكل المانع في الشرع عن صحة شهادتهما كالولي الاجباري للمولى عليه ضرورة اندراجهما
في قولهم البينة على المدعي لكن قد سمعت مكاتبة الصفار السابقة وفي مكاتبة الاخرى الى ابي محمد
ايضا ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث
الصغير وليس للكبير بقابض فوقع نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وفي كشف اللثام
ليس فيها الا ان عليه الشهادة واما قبولها فلا لكنه كما ترى ويمكن حملها على قبول شهادة الوصي اذا
كان المدعي الميت احد ورثته لمعرفة ان كل واحد منهم يقوم مقام الميت في ذلك فليس الوصي حينئذ هنا
بل الوارث وان كان بعد الموت يتعلق به حق الوصاية وربما يشهد له ان لا ذلك قوله فيها في الاولى
فعلى المدعي اليمين الظاهر في كون المدعي غيره ولعل اليمين المزبورة استحبابا للاستظهار ونحو ما ورد
في غيره من وصايا امير المؤمنين في الشرع لو فرض كون المدعي عليه ميتا فيكون اليمين للاستظهار
ولو فرض تعدد الاوصياء فادعى احدهم وشهد الاخر مثلا امكن القبول ايضا واقوى منه قبول
الوكيل مع فرض عدم كونه مباشرا للدعوى بل لا هو وكيل فيها ولكنه وكيل على بيع المال مثلا الذي عليه
الدعوى بل لو فرض تعدد الوكلاء على الدعوى وقام بذلك احدهم وشهد الاخرون وكان القبول ايضا
لا يخلو من قوة وبالجملة فقد عرفت ان اطلاق الفقهاء جر النفع غير مانع من الشهادة بل يرجع الى ما ثبت
في الادلة المخصوصة او يرجع الى الممنوع بعموم غيرها من كونه مدعيا ونحوه والوكيل والوصي ليس كذلك
في جميع احوالهما فينبغي قبول شهادتهما لعموم ادلة القبول نعم فيما يكونان فيه مدعيين يتجه الاشكال
بل ينبغي الجزم بقبول شهادة الوصي مثلا اذا فرض شهادته بما لا يرجع الى ولايته كما لو شهد بحق
الوارث وكان وصيا على الثلث مثلا وفرض استغنائه ولم يشهد بنحو ما سمعته في الشركاء
وبالجملة لم يحصل كلام منقح في المقام وقد سمعت ما في التحرير من التنبيه بقبول شهادة الوصي ومعهم
والانصاف عدم خلو القول بالقبول لعموم من اشكال والمكاتبتان لا يصلحان مع الاعراض

منها

منها في بعض الافراد لما سمعته في غيرهما مما يقتضي المنع على انه قد يدعى ظهورها خصوصا الاولى
منها في كون المدعي غير الوصي فتأمل جيدا وكذا لا تقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضررا كشهادة
العاقلة بجرح شهود الجناية وكذا الوصي والوكيل بجرح شهود المدعي على الموصي والموكل ضرورة
كون الخارج في الجميع هو المدعى عليه فلا وجه لقبول شهادته في دفع الدعوى كما هو واضح هذا وفي
عدة من الشهادة المتهمة ايضا ان يشهد انه قد جرح موروثه وفي كشف اللثام فانه يثبت الدية
لنفسه او القصاص ان شهد بعد الموت او قبله والجراح لم يندمل مع احتمال السراية عادة او نص
الشاهد باحتمال السراية وانه لم يبرء لم يوجب الدية تركته التي منها الدية ثلثا بتعلق حق
الديان بأعيانها وفيه نظر لو شهد للمورث المجروح ولو جرحا لعله سارية عادة او المريض مرضا يعلم موته
منه قبل ان يحكم بالحكم لعموم الادلة ولا يقدح الانتقال اليه بعد الموت والفرق بين هذا وما تقدم
ان اثر الشهادة في الاول انما يعد بعد الموت وليس هو الا مدعيا لنفسه الدية او القصاص بخلاف
المريض فان المال فعلا للمورث المسألة الثانية العداوة الدينية لا تمنع القبول قطعا فان المسلم
تقبل شهادته على الكافر اما الدنيوية فانها تمنع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا
الى النصوص السابقة المتضمنة لرد شهادة الخصم بناء على ان المراد منه العدو كما فسره بعضهم والى خبر
السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه انه لا تقبل شهادة ذي شحناء او ذي مخزية في الدين فان الشحناء هي
العداوة وما روي في معاني الاخبار لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه
بعلم القلب العداوة في الظاهر ايضا فتكون النصوص السابقة دالة عليه ايضا وعلى كل حال فلا اشكال
في عدم قبول شهادته على العدو وغيره سواء تضمنت فسقا او غيره ومقتضى ذلك منعها مع العدالة
ولذا صرح غير واحد بقبول شهادته له ولغيره وعليه بل عن المرتضى دعوى الاجماع عليه ولكن قد يشكل ذلك
بناء على ما ذكروه من انها تتحقق العداوة بان يعلم من حال احدهما السرور بمساءة الاخر والمساءة بسروره
او يقع بينهما تقاذف بان ذلك يقتضي الفسق لما عرفته من حرمة الحسد وبغض المؤمن ومن هنا قال
في المسالك لا يخفى ان الفرح بمساءة المؤمن والحزن بسروره معصية فان كانت العداوة من هذه الجهة واصر
على ذلك فهو فسق وظهور الفسق مع التقاذف فالجمع بين العداوة وقبول الشهادة لا يخلو من

اشكال الا ان يفسر الاصرار بالاكثار من الصغائر بالاستمرار عليها وان لم يكن بخصوصه لكن في المفروض بعد
ان ذكر تحقق العداوة بان يعلم كل واحد منهما يفرح بمساءة صاحبه ويغتم بمسرته ويبغي له الشر وهذا
القدر لا يوجب فسقا ورد الشهادة وكان الحكم في ايجاب ذلك الفسق لا اشهاد الاثم والبغض وفي
كشف اللثام حيث قال في المنقصة فسقا كما اذا قذف المشهود عليه او ضربه او لقيه بلا سبب يبيح ذلك
او اظهر البغضة له وعن غير المنقصة فسقا كما اذا قذفه المشهود عليه او ضربه او اذاه بحيث علمت عداوته
وان لم يظهرها بل قال انما الوجه بينهما تناقض فهو لا يوجب الفسق البادي وفي مجمع البرهان بعد ان
ذكر الاشكال المزبور قال الا ان فرض العداوة لغير المؤمن من الكفار والمخالفين ايضا الوجود بغضها
من حيث الدنيا ايضا او بقي فلا تكون العداوة بالمعنى المذكور حراما مثل ان تكون بعد حصول شهود
واذا امر بقتل ولده وشتمه ولعنه ما لم او قتل ابيه وولده وهتك عرضه او يكون القذف والسب بغير (وامثال ذلك ثم)
الزنا بل بما هو نقص موجود فيه ولم يكن القذف حراما فاسقا مثل من ابنه مكان وانه لا يعتد او في
ان البغض ليس بكبيرة بل صغيرة فلا يفسق بالشهادة والعدالة لا مع الاصرار ولم يفرض عدم الاصرار بان
تكون الشهادة في ابتداء وجودها من غير استمرار او معه ولكن مع القول بان الاصرار انما يحصل بتكرر
الذنب لا بالاستمرار وقد يقال بعد التوبة فلا يخفى على المتأمل في جملة ما ذكره خصوصا دعوى
كونها من الصغائر مع تصريحهم بان الحسد والبغض من الكبائر وكذا التشهد الثاني وغيره بل دليلها
ظاهر في ذلك ايضا ولعل الاولى القول بان حرمة العداوة الدنيوية للمؤمن من الفسق اذ يمكن تحققها من دون
الحكم بالفسق بحمل الفعل على الوجه الصحيح الذي عنه استفاد مظلومية او القول بان الظاهر بها يحرم
والعمل على مقتضاها من سب وشتم ونحو ذلك فسق كما عرفته اولا والامر سهل ولو اختصت العداوة
باحدهما دون الآخر اختص بالقدح ولو قذف المشهود عليه الشاهد قبل شهادته او اذاه او نحو ذلك قبل
القدح شهادته عليه وبالغ في خصومته فلم يجب وسكت ثم شهد عليه قبلت شهادته عليه والا اتخذ الخصماء
ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات ويمكن تنزيله على ما ذكرنا الا على ما لو علم عداوته بذلك ولكن
لم يظهر منه فان العداوة الذي للمؤمن انها وان كانت تجري توجب عدم القبول شرعا واتفقا والله العالم
وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق لتحقق التهمة بتحقق مقتضى العداوة الدنيوية

ولو يعلم منه ما يقتضي عداوته بذلك قبلت شهادته عليه بل في المسالك وان عاداه من يريد شهادته عليه مع

وفاقا للمشهور لخبر محمد بن الصلت المجبر بالشهرة قال سألت ابا الحسن الرضا عن رفقة كانوا في طريق
فقطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص
او بشهادة من غيرهم عليهم ومقتضى اطلاقه كالفتاوى عدم الفرق بين فرض الشهود في الشهادة
لما اخذ منهم وعدمه والبحث في ذلك لا لتحقق العداوة عرفا بالحال المزبور بل في كشف اللثام ان الخبر وسائر
المتن الذي هو نحو ما في المتن بالاطلاق يعمان اشتمالا لغرضهما الشاهدين وعدمه وفرض الشاهدين
لغرضهم او عدمه وان كان فيه اختلاف المشايخ بل في الخبر دون غيره التصريح بانهم لو كانوا اخذوا
لنا او اخذوا ولكن بعث ثم لا ريب في اقتضائهما عدم القبول لجواز فرضنا لكن مع ذلك كله فان
من وكذا تقبل شهادة من رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا ماخوذين ولو اخذ الجميع فشهد
بعضهم لبعض ولم يتعرضوا لذكر ما اخذ منهم في شهادتهم قيل لا تقبل والقبول حسن وما هو الا كشهادة
بعض غرماء المديون لبعض وكما لو شهد الاثنين بوصية من تركة وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية
منها ايضا ومال اليه بعض من تأخر عنه بل مقتضى قبول الشهادة المتضمنة القبول هنا لو تعرضوا في
الشهادة الى ما اخذ منهم فرق بين ما يتعلق بهم وغيره في الاخر ولذا احكام في المسئلة المزبورة
وان لم يذكر في فرض المسئلة ولو لا شبهة التهمة ولعلها منهم في احدهما تقبل تبعيض الشهادة
نظرا الى الفا اولعله وبه تحقق المقتضي في احد الطرفين والمانع في الآخر وهو قريب وكذا كل شهادة
وعلى كل حال فيعتبر مع امكان الشهادة في مقابلة النص المعمول به انا الفرق بين المقامين ولو فرض
تحقق العداوة في الاول بخلاف المثالين بل قد يقال ان الاولى بعد اتحاد السبب صار الجميع فيه بمنزلة
الواحد في الدعوى المتحدة فلا تقبل شهادة بعضهم لبعض نعم ما ذكر من تبعيض الشهادة الا ان
نوع ضرورة انها كما في الاسباب التي جاز فيها التبعيض وقد يقتضي من ذلك شهادة الشركاء كما
او ما انا اليه سابقا انما لو شهد العدو لعدوه بذلك فظاهر مع فرض عدالته وصف العدالة الاتصاف
المذكور فينبغي على عموم قبول شهادة العدل وكذا شهادته لغير عدوه وعليه والله العالم المسئلة
الثالثة النسب وان قرب لا يمنع قبول الشهادة كالاب لولده وعليه والولد لوالده والاخ لاخيه
وعليه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الادلة

تامل هذا ... العداوة ... عدالة

والاطلاقها المقتضيين عدم الفرق بين الصحيحة وعدمها خلافا للمحكي عن الشيخ في بعض كتبه فلا
دليل عليه نعم في قبول شهادة الولد على والده بل الاخ خلافا قد تم شهرة عظيمة عدم القبول نقلا وتحصيلا
بل عن موصليات المرتضى وفي الغنية وزين الاجماع عليه بل في نسبته الى اخبار الفرقة وفي بعض
ونحو لا تقبل شهادة الولد على والده ونحو ذلك من النفقة وهذه بعد انجبارها بما عرفت صالحة
للحجية ايضا مضافا الى ما قيل من انه خلاف وصاحبهما في الدنيا معروفا فانه ليس من المعروف والرد الشهادة عليه
لقوله والاظهار تكذيبه الى ارتكاب ذلك عقوق مانع من قبول الشهادة خلافا لظاهر المرتضى والمحكي
من الاسكافي وان كان لم نتحققه بل قيل الاظهر لظاهر كلام الاول كالمعمر قده فلا خلاف محقق
ومع ذلك كله فمن تحقيق الجواز في الاشارة انتفاء توهم العقوق فلو شهد الولد على والده ثبت
عند الاكثر ونقل الشيخ في الخلاف والمبسوط خبر داود بن الحصين وعلي بن سويد يعطي القبول ايضا
المرتضى وهو قوي في الخلاف عن حكم الجد وان علا على الاقرب وقد سبق الفاضل
في الحرير الى الزهد فيه حيث نسب القول بالمنع الى الشهرة ولم ار من تأخر عنه اكثرهم قد مال اليه ايضا
وذلك الاطلاق الادلة وعمومها خصوصا قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم
او الوالدين والاقربين والمناقشة باجنبية الاية عن القبول وتخصيصها بالقسط خبر داود بن الحصين انه
سمع الصادق عليه السلام يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد ولا تقيموها على الاخ في الدين الضير قلت وما
الضير قال اذا تعدى فيه صاحب الحق الذي يدعيه قبله خلاف ما امر الله تعالى ورسوله ومثل ذلك ان
يكون لرجل على آخر دين وهو معسر وقد امر الله بانظاره حتى ييسر قال فليس لك ان تقيم الشهادة حتى ييسر
وانت تعرفه بالعسر فلا يحل لك ان تقيم الشهادة في حال العسر وخبر علي بن سويد عن ابي الحسن عليه السلام
كتب الي في رسالته وسألت عن الشهادة لهم فاقم الشهادة لله ولو على نفسك او الوالدين والاقربين
فيما بينك وبينهم فان خفت على اخيك ضيما فلا مضافا الى وضوح ضعف الحجة المزبورة ضرورة
ان قول الحق ورده من الباطل وتخليصه من الحق من المعروف كما قال النبي صلى الله عليه وآله انصر اخاك ظالما
او مظلوما فقيل يا رسول الله كيف ننصره ظالما قال ترده عن ظلمه فذلك نصرك اياه ومع ذلك
عليه وتخليص ذمته من المعصية بالمعروف ايضا والا لاقتضى عدم قبولها على الوالدين بل الاطلاق

عصيان الوالدين لزم وجوب طاعتهما عند امرهما بارتكاب الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم
البطلان خصوصا بعد قوله لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق الذي هو مقدم على كل احد والعياذ بالله
المزبور على ان الذي المحكي عن الاسكافي القول بالجواز بل في الانتصار وغيره الفرق بين الام فيقبل
بجواز شهادة ذوي الارحام والقرابات بعضهم لبعض اذا كانوا عدولا من غير استثناء احد الا الابن
لابيه بعض اصحابنا معتمدا على خبر يرويه من انه لا يجوز شهادة الولد على الوالد وان جازت شهادته
له لكن مذهبنا ان نخصص العموم والاطلاق بما عرفته بان الابن وان منهما تشهد
على الحق ولا خلاف فيه على الاب كما عن ابن زهرة الاجماع على ذلك بل هو مقتضي الاستدلال بالاية
المعتضدة بظاهرهم الفرق بما لا من كون الخبر في مواقع الشهادة حال الاداء لا التحمل
والمراد من الاية على تقديم حقوق الله على النفس والوالدين فضلا عن غيرهم الحضور التشهد
بالمعنى الاخص ويضعف الخبر الذي عن اقامة الشهادة على الاخ في الدين اذا كان معسرا
والمبالغة فيه بانه يجوز اقامتها على الوالدين والاقربين ولا يجوز عليه ولو سلم دلالتها عن الجملة
بل المراد بل الخلاف لم يتحقق المحكي الاسكافي فانما
المسالة والمرتضى قد دعوى الاجماع في الموصليات الانتصار غير صريح في الخلاف
بل ولا ظاهره فاقصر التشكيك في المسالة في التمهيد ومن تأخر عنه بل التمهيد هو الاجتهاد
المنع في شرح الارشاد للاجماع المنقول المعتضد بما عرفته القبول بل قد سمعت
صحة بقوله على ضرورة ذلك انكار والمعهود منه
خلاف ذلك في ان المنع الظاهر سواء شهد على الوالد بمال او بحق متعلق ببدنه كالقصاص
والحد خلافا للشافعية من جواز شهادته عليه في الاول دون الثاني وضعفه واضح نعم ينبغي الاقتصار
على المتيقن وهو الاب الادنى دون الجد ودون الام فضلا عن الاب الرضاعي وكذا تقبل شهادة
الزوج لزوجته وعليها وبالعكس بين الاصحاب المتأخرين منهم بل هو الاجماع للاطلاق
الادلة وعمومها خصوصا صحيح الحلبي عن ابي عبد الله تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها
غيرها وخبر عمار بن مروان قال سألت ابا عبد الله او قال سأله بعض اصحابنا عن شهادة الرجل لامرأته

فالتهم والمزبور زوجها فانه لا الا ان يكون معها غيرها دون الاول فالاخير فيعلم الوجه في اعتبار قول
شهادة الزوجة لزوجها ان تكون مع غيرها من اهل العدالة من جملة من القدماء بل في الحدائق نسبته الى الاصحاب
ومنهم كالشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة على ما حكي عنهم من شرط في قبول شهادة الزوج الضميمة كالزوجة
ولا وجه له سوى معنى من النصوص المصرحة بالفرق بينهما على وجه لا يصح قياسه عليها واحتمال كون المراد با
الصحيح انه كان مع الشهادة غيرها الخصوص الزوجة بعيد بل ينافيه التصريح بالتفصيل في الموثق الا ان
يحمل التقييد فيه لبعض جوابا للسؤال الاول بل هو مجرد خطاب كما هو المتعارف لان في الخطاب الجملة يكون
الجواب لهما معا وقوله الا ان يكون معها امر الشهادة غيرها لكنه كما ترى فلا محيص عن العمل هنا في التفصيل
خصوصا بعد ملاحظة خبر ابن مروان وان لم يجد الفرق بينهما انما هو اختصاص الزوج بمزيد القوة في
المزاج ان يجذبه دواعي الرغبة بخلاف الزوجة فانها لضعفها ربما ينبغي الباوان كانت على العدالة الا
بعيد القول بعد اشتراطها بها ايضا كما هو المحكي عن المتاخرين كافة وظاهر اكثر القدماء لقوة احتمال
ورود الشرط في الخبرين مورد الغالب من عدم ثبوت الحق بالامرة منفردة ولو مع اليمين الا نادرا
في الوصية بخلاف الزوج الذي قد يثبت الحق في شهادته مع اليمين فلا يصلحان مخصصين لعموم الادلة بل
يمكن جريان احتمال المزبور في بيان المخالف في نفي الخلاف في ضم اليمين خصوصا بعد ذكر لا باس في شهادة الوالد
لولده مع غيره من اهل الشهادة كلا باس في شهادة الولد لوالده ولا يجوز شهادته عليه كلا باس في شهادة
الاخ لاخيه وعليه اذا كان معه غيره من اهل الشهادة كلا باس في شهادة الرجل لامراته وعليها اذا كان معه
غيره من اهل العدالة كلا باس في شهادتها له وعليه فيما يجوز قبول شهادة النساء فيه اذا كان معها غيرها
ثم في كشف اللثام وهو تسوية بين الزوجين وغيرهما فلو كان مراده اشتراط الانضمام اشترط في الابن
فلعله انما ذكر بناء على الغالب والاكتفاء بانضمام الشاهد من انضمام اليمين بل ولعله في نسخة الاولى
ظاهر او صريح في قبول شهادة كل منهما للاخر من دون ضميمة عن الغريب ما سمعته في الخبر وكيف كان
فالفائدة من التقييد في القولين تظهر لو شهد الزوج لها فانها تقبل في شهادة الواحد مع اليمين فانه على القول
بعدم اشتراط الضميمة يكفي عنها لتساوي الشهود ولها وعلى القول باشتراطها لا يكفي بل لا بد من غيره
ونظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية فانه على الاول يثبت الربع وعلى الثاني لا

يثبت بشهادتها منفردة شيء واقتضا العالم والخلاف في شهادة الصديق لصديقه وان
تأكدت بينهما الصحبة والملاطفة والمهاداة وغيرها من انواع المواددة والتحابب بل الاجماع بقسميه
عليه لان العدل الذي يمنعه الشياع بنفي ح على عموم الادلة والملاطفة خصوصا بعد ما عرفت ان المانع
منحصر في امور خاصة لا مطلق التهمة خلافا لمالك وبعض الشافعية فردها مع الملاطفة والمهاداة وضعفه
واضح المسألة الرابعة لا تقبل شهادة السائل في كفه اذا اتخذ ذلك صنعة وحرفة بلا خلاف اجده فيه
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لصحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى سئل عن السائل الذي يسئل بكفه هل
تقبل شهادته فقال كان ابي لا يقبل شهادته اذا سئل في كفه وخبره المروي عن قرب الاسناد عن
اخيه موسى سئلته عن السائل بكفه ايجوز شهادته فقال كان ابي يقول لا تقبل شهادة السائل بكفه
وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال رد رسول الله شهادة السائل الذي يسئل بكفه قال ابو جعفر لانه
لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع سخط وعن الشيخ روايته بسند آخر انه قال قال
رسول الله شهادة السائل الذي يسئل بكفه لا تقبل الى آخر الحديث السابق والى ما سمعت اشار
بقوله لانه يسخط اذا منع ولانه ذلك يلوذ بنفسه مهانة النفس فلا يؤمن على المال لاحتمال انخداعه نعم قد
يتجه الاقتصار في مخالفة اطلاق الادلة وعمومها على المتيقن من النصوص المزبورة وهو ما ذكرناه
من تخصيص ذلك حرفة له فلو كان ذلك منه مع الضرورة نادرا لم يقدح في شهادته كما صرح به جماعة
بل قيل انه الاشهر بين المتاخرين هذا وفي المسالك الظاهر ان في حكم السائل بالكف ثم قال والمراد با
السائل بكفه من باشر السؤال والاخذ بنفسه والسؤال في الكف كناية عنه وفيه ما لا يخفى من النظر
في الاول مع فرض العدالة فيه بل والثاني فضلا عن كون السائل في منه من يدور على الابواب وعلى
الناس في سؤال الشيء اليسير من الخبز ونحوه للاكل من سئل بنفسه ولو كان على طريق من الوفادة وان
صرح بالحاجة وطلب الاعانة ونحو ذلك كما يفعله الان اكثر ابناء الزمان من طلبة العلم والخدمة
وغيرهم ثم انه قد يستفاد من النصوص المزبورة بل والفتاوى عدم حرمة السؤال بالكف فضلا عن
غيره والا لكان المحرم فيه قليل ورد الشهادة به للتهمة الا ان يحمل ذلك على عدم الحكم بفسقه بمجرد
سؤاله بالكف الذي يمكن ان يكون لضرورة او فعل المسلم محمول على الوجه الصحيح مع الامكان فتدبر جيدا

لسؤاله وان كان على ظاهر العدالة ولكن لا يخفى عليك ان هذا بعد فرض معلومية حرمة السؤال ولو
بالكف مع فرض عدم التدليس بكل الوجوه بعيد لندرة ذلك جدا وهو وان كان مغروسا في الذهن والنصوص
مستفيضة بالنهي عن سؤال الناس لكن كثيرا منها محمول على بعض مراتب الاولياء وهو الغنى عن الناس والا
ان الله [illegible] منها محمول على التدليس باظهار الحاجة والفقر لتحصيل المال من الناس وهذا العنوان
وهم الذين يسألون الناس الحافا نحو ذلك الذين يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف واما حرمة السؤال من حيث كونه
سؤالا ولو بالكف فلا دليل مطمئن به على حرمته وان كان ذلك مغروسا في الذهن فتأمل جيدا فانه لم يحضرني في
كلام الاصحاب ما ينقح المسألة **مسألة** تقبل شهادة الاجير والضيف وان كان لهما ميل الى المشهود له لكن
مع [illegible] العدالة لا يقدح في شهادة الدال على قبولها الكتاب والسنة والاجماع بل يمكن تحصيله على ذلك
تمسكا بالامارات [illegible] من لوازم العدالة [illegible] ان الخلاف [illegible] كما عرفت بغير واحد بل يمكن
تحصيل الاجماع عليه مضافا الى موثق ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام لا بأس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا
صائنا قال ويكره شهادة الاجير لصاحبه ولا بأس بشهادته لغيره ولا بأس بها له بعد مفارقته
وبالجملة فالحكم في الثاني واضح انما الكلام في الاول الذي جزم المصنف بقبول شهادته فيه تبعا [illegible]
بل في المسالك انه المشهور لعموم الادلة واطلاقها وخصوص الموثق المزبور بناء على ارادة المعنى المتعارف
من لفظ الكراهة ولكن المحكي عن اكثر المتقدمين كالصدوقين والشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة وابن
زهرة عدم القبول للنصوص المستفيضة التي منها موثق سماعة السابق المشتمل على ذكر ما يرد من الشهود الذين
منهم الاجير ونحوه المرسل في الفقيه ايضا ونحو خبر العلاء بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام كان امير المؤمنين
لا يجيز شهادة الاجير ومنها النبوي المروي عن معاني الاخبار لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي
غمز على اخيه ولا ظنين في ولاء ولا قرابة ولا القانع مع اهل البيت بناء على ما عن الصدوق من تفسيره بالرجل
يكون مع قوم في حاشيتهم كالخادم لهم والتابع والاجير ومنها الصحيح عن رجل اشهد اجيره على شهادة
ثم فارقه أتجوز شهادته له بعد ان يفارقه قال نعم وكذلك العبد اذا اعتق جازت شهادته [illegible]
والمنع في ذلك ايضا ولا معارض لهذه النصوص المعتبرة في نفسها فضلا عن الانجبار [illegible]
الا العمومات المخصصة بها وخبر ابي بصير السابق الممنوع ارادة الكراهة منه بالمعنى المصطلح خصوصا

بعد

بعد كثرة استعمالها في النصوص وغيرها على ما لا وجه لارادته منه هنا فضلا عن وجوب قبولها
مع المخادعة وكفاية المنع في غيره ومنه يعلم انه لا وجه لحمل النصوص المزبورة عليها الا على ارادة الاشهاد الذي
لا يوافقه خبر ابي بصير السابق الذي في شهادة لا اشهاد بل ولا انسياق النصوص المزبورة التي قد ذكر
الاجير فيها مع غيره مما هو معلوم فيه المنع من قبول شهادته بل حملها على ارادة الكراهة يقتضي خلاف
نظم الكلام واستعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز ولو بارادة عموم المجاز ومن هنا اشكل الحال على بعض
الافاضل بل الظاهر ذلك ايضا حيث نقل الخلاف في المسألة مقتصرا عليه من دون ترجيح [illegible] وهو
حق الا ان مقتضى الاصل [illegible] عدم القبول [illegible] مع الشك [illegible] الرجوع
الى عموم ادلة القبول لعدم تحقق التهمة المانعة ثم [illegible] العدد مع فرضهما كما اذا كان هناك تهمة بجلب
نفع او دفع ضرر كما لو شهد بما يرفع الثوب الذي استؤجر على قصارته او خياطته [illegible] ذلك ايضا
الاجير وان كان قد [illegible] قبول شهادته [illegible]
والقضاء [illegible] حمل النصوص المزبورة على ذلك كما صنع بعضهم [illegible] الكراهة بمعنى
مرجوحية العمل بشهادته مع وجود غيره [illegible] ان كان المراد مطلق الاجير [illegible]
من الاعمال كما هو ظاهر اطلاق النصوص [illegible] والخادم الذي [illegible] عن الصدوق في
بل لعل الظاهر من الخبر المزبور بل ومن الصحيح [illegible] النصوص [illegible] من المدعى بل كما
انه بناء على ما سمعته من الصدوق من التفسير [illegible] بجهة
جواز شهادة التابع غير الاجير بل لا بد من ذلك ايضا في موثق سماعة والمرسل المذكور فيهما التابع مع
الاجير [illegible] قبول شهادته وبذلك يضعف كلام [illegible] الخبر المزبور في
لكون المراد بالرد فيها [illegible] والرجوع [illegible] بقرينة خبر ابي بصير [illegible]
المتأخرين [illegible] ارادة الرد الكراهة بالمعنى الذي ذكرناه ومن هنا [illegible] ما عليه المتأخرون [illegible]
الكراهة في النصوص المزبورة خصوصا مع عدم الجابر لها في الحقيقة لتعارض شهرة المتقدمين مع شهرة
المتأخرين [illegible] النظر [illegible] الرياض من ترجيح القول
بعدم القبول [illegible] هذا الباب وهي ستة **الاولى** الصغير [illegible] ممن

لا يجوز شهادته اذا لم يحولوا شيئا او يعقلون وهم في تلك الحال ثم زال المانع فاقاموا تلك الشهادة قبلت
بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لاستكمال شرائط القبول حينئذ فيندرج في عموم الادلة مضافا الى
خصوص ما ورد من ذلك في الصبي واليهودي والنصراني وغيرهم من الخبر المستفيض او المتواتر فمن في صحيح
جميل في نصراني اشهد على شهادة ثم اسلم بعد اتجوز شهادته قال لا وهو على موضع شهادته
على التقية ونحو ذلك او رد الشهادة التي يشهد بها حين الكفر او غير ذلك وكذا الحال لو اقاموها حال عدم
في حال المانع فردت ثم اعادها بعد زوال المانع قبلت ايضا كما صرح به غير واحد لان ردها للمانع لا يقتضي بطلانها
بعد زواله فكل منهما قد كان للادلة وكذا الحال في العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم اعادها بعد
عتقه او الولد على ابيه فردت ثم مات الاب فاعادها فانه تقبل والمدرك في الجميع من العمومات والاجماع
وخصوص النصوص حتى لو كان يشق العبد الشهادة وان كان في خبر السكوني ما يخالفه واذا اعتق العبد
لموضع الشهادة لم تجز شهادته الا انه غير جامع لشرائط الحجية كي يصلح معارضا لغيره من الادلة وكذا الخبر
بن مسلم عن جعفر عن ابيه عن علي ان شهادة الصبيان اذا شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها
وكذا اليهود والنصارى اذا اسلموا جازت شهادتهم والعبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت شهادته ثم اعتق
اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق ويمكن حمله على ما اذا اسند الحكم من الحاكم فانه لا ينقض اما الفاسق المستتر
اذا اقام فردت شهادته ثم تاب فلا اشكال ولا خلاف في قبول شهادته ولكن لو كان الشهادة
لو اعادها فقد قيل انه لا تقبل لتهمة الحرص على دفع الشبهة لاهتمامه باصلاح الحال ودفع عار الكذب عنه
بخلاف المتجاهر بالفسق والكفر وغير البالغ والعبد ونحوهم ممن النقص عليهم في رد شهادتهم بل ربما
حكي ذلك قولا وان لم نعرف قائله ولكن لا ريب في ان الاشبه باصول المذهب وقواعده القبول لما عرفت
من الادلة التي لا يصلح لمعارضتها نحو هذه الاعتبارات التي لا توافق اصولنا خصوصا بعد ما عرفت
من ان المانع التهمة الخاصة المنصوصة وفي الخبر اخذ ذلك ولكن مع ظهور صدق توبته والفسق
استنادها الا ما يوجب دفع التهمة وكان غيرها لو كان الكافر مستترا بكفره ثم اسلم واعادها
فالوجهان وكذا لو شهد على اثنين فردت شهادته لعداوة بينهما ثم زالت العداوة فاعاد تلك الشهادة
فان كان مستترا للعداوة فالوجهان والا لم يمنع لان الرد بالسبب الظاهر لا يورث عارا او لو شهد المكاتب بما

او لعبده بمكاتب فردت شهادته فاعادها بعد عتقه او شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل ان
يعفوا فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد ما عفوا او شهد اثنان بريئان من دين عليه بجراحة غير مندملة
فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد اندمال الجراحة قبلت في الجميع ودعوى اتصال المنع من حيث التهمة
بالرد وهو ممنوع لظهور هذه الموانع فلا عار بالرد بها **المسألة الثانية** قيل والقائل ابن الجنيد مناد
العامة لا تقبل شهادة المملوك اصلا لصحيح ابن مسلم عن احدهما العبد لا يجوز شهادته وصحيح الحلبي من
سئل عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا العبد وموثق سماعة السابق المذكور في العبد حتى يرد من
الشهود وعموم اولئك في الصحيح السابق المذكور في الخبر الذي في الغنية النصوص على ان الشهادة من
المناصب الجليلة التي لا تليق بحال العبد كالقضاء والاستنزاف عن الولي من اداها ومن تحملها
كما اوما اليه المروي عنه من تفسير العسكري الذي هو احد ادلة المسألة ايضا انه كان اذا تعند رسول الله
وهو يذكر قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم قال احراركم دون عبيدكم فان الله تعالى شغل
العبيد بخدمة مواليهم عن تحمل الشهادة وادائها ولان القبول على الغير نوع ولاية فيعتبر فيها
الحرية كما في سائر الولايات وقيل والقائل جماعة من الاصحاب على ما حكي منهم نجيب الدين يحيى بن
سعيد تقبل مطلقا الا على مولاه وغيره للعموم والاطلاق وخصوص صحيح بن مسلم عن الباقر تجوز شهادة
العبد المسلم على الحر المسلم ولكن في خبره الآخر لا تجوز وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله قال قال
امير المؤمنين لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وخبر بريد عن ابي عبد الله سئل عن
المملوك تجوز شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة المملوك لفلان وخبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله
في شهادة المملوك اذا كان عدلا فانه جائز الشهادة ان اول من رد شهادة المملوك عمر بن الخطاب وذلك
انه تقدم اليه مملوك في شهادة فقال ان اقمت الشهادة تخوفت على نفسي وان كتمتها اثمت بربي
فقال هات شهادتك اما انا لا نجيز شهادة مملوك بعدك وقيل تقبل الا على مولاه كما عن الاكثر
ومنهم الشيخان والمرتضى وسلار والقاضي وابن ادريس جمعا بين الادلة بحمل نصوص المنع
على المنع في الولد بعد اشتراكهما في وجوب الطاعة وحرمة العصيان ولما في صحيح الحلبي عن الصادق
في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا

بعد العتق ان مولاهما اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان
عبدين كما كانا وقيل كالفقه عنه وان لم نعرف قائله بجواز قبول شهادتهم ومنهم من عكس اي لا تقبل منهم الا على
المولى للجمع بين الادلة وقيل والقائل ابن الجنيد تقبل على مثله وعلى الكافر دون الحر المسلم للجمع بين
النصوص ايضا وشاهده مفهوم الوصف في قول الباقر في صحيح محمد بن مسلم على احدى النسختين
لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وفي صحيح محمد بن مسلم عن احدهما تجوز شهادة المملوك من اهل
القبلة على اهل الكتاب وقال العبد المملوك لا تجوز شهادته والمرسل عن امير المؤمنين انه كان
يقبل شهادة بعضهم على بعض ولا يقبل شهادتهم على الاحرار وقيل والقائل ابو الصلاح تقبل
لغير مولاه وعليه ورد له وعليه جمعا ايضا بين الاخبار ولانه في شهادته لمولاه متهم وعليه مقبول
وقيل والقائل ابنا بابويه لا بأس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده قال في ذلك وهو يعطي المنع
مما عدا ذلك من حيث المفهوم لا المنطوق والاطلاق شهادته لغير سيده يشمل على شهادته على سيده
ويحتج بمفهوم ما شهادته لسيده على غيره وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله قال سألته عن الرجل
المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه فقال تجوز في الدين والشيء اليسير وفي صحيح جميل سألت ابا عبد الله
عن المكاتب تجوز شهادته فقال في القتل وحده ولكن لا يخفى عليك ان الاشهر من بين الاقوال المزبورة — ما ذكرناه
القبول مطلقا على المولى بل هو المشهور بل عن الانتصار والغنية دعوى الاجماع عليه كما عن غيرهما الاجماع
على قبوله لمولاه ولغيره وعلى غيره ومن ذلك يعلم ضعف القول الاول الذي لم يعرف قائل به منا عدا
العامة الذي قد انعقد الاجماع على خلافه ونصوصه وان كثرت وفيها الصحيح ضعيفة محمولة على التقية
على المولى او على الكراهة او على التقية التي قد اومى اليها في النصوص السابقة بل قيل انه مذهب
الفقهاء بل والثاني فانه وان حكي عن جماعة الا انه لم يتحقق فيه الا حكاية الشهيد عن يحيى بن سعيد
مع انه لم ينسبه غيره اليه بل قال والعز نسبته الى الصدوق فلا يبعد الاستفادة من كثرة مجهولية القائل به و
عدم معرفة بل لم يشتهر احد منهم بمقالته فما هذا شأنه يكاد يقطع بخلافه الاجماع ثم ما اليه
هو مع جماعة من متأخري المتأخرين لعدم دليل صالح الا خبر شهادته على مولاه من الاطلاق الادلة وعمومها
بعد حمل النصوص المانعة على التقية ونحوها او القياس على الولد مع انه ليس من مذهب الشيعة ثبوت — والقياس على الولد

الحكم

الحكم في المقيس عليه وغيره ان الاجماعات المزبورة تكفي في الشهادة على ذلك خصوصا مع تأيدها بما عن
من كثرة العرفان حيث قال واختلف في شهادة العبد الى ان قال ومن اهل البيت روايات اشهرها
واقواها القبول الا على سيده خاصة فتقبل لسيده وغيره وعلى غيره وباولويته من الولد بعد
بناء على ان المنع فيه للعقوق لم يثبت بل الثابت ليكون ولما لا على الاعتبار في القبول بل هو في لفظ
الراوي بيانا للواقع على انه من مفهوم الصفة الذي في حجيته ما فيه الا ان ذلك لا يبلغ قوة الثاني — وبالصحيح الحلبي السابق الذي مر الكلام فيه في كتاب الوصية وان كان قد يناقش بان لفظ العتق كالصريح بعد الاعلام ؟؟
بدو للاشعار بتقرير السائل على سؤاله كما انه قد يؤيد ايضا بالمعلوم المقطوع به عقلا ونقلا
من عدم قبول اقرار العبد على نفسه بالاعتبار كونه اقرارا في حق المولى ولو ان شهادته مقبولة عليه لقبل
اقراره عليه بانه باعه مثلا زيدا او وهبه اياه مثلا او غير ذلك ضرورة كونه من الشهادة على المولى وان
مع كونه اقرارا فان العاقل يعتبر بالنسبة الى ذلك ودعوى خروج الفرض عن محل النزاع واضحة الفساد
بل مقتضى اطلاق كلامهم عدم الفرق في ذلك بين الجميع ولذا استدل الفاضل بصحيح الحلبي المزبور الذي
هو في المتعة اقرار في حق المولى لو لم يكونا متعتقين وعلى هذا عموم الدعوى الجميع وفي قبول شهادتهما
على مولاه لقبل اقراره عليه فيما يتعلق بنفسه لانه شهادة في المعنى وهو معلوم الفساد ولا قائل به
بالنسبة الى ذلك فتأمل جيدا وبذلك كله يظهر لك ايضا ضعف القول المزبور وان مال اليه الشهيد الثاني
وبعض اتباعه الا ان الذي نفوه منهم بالاجماع واستقرار مذهب الامامية على خلافه لا اقل من ذلك
كله من الشك في ارادة هذا الفرد من اطلاق ادلة القبول فيبقى على اصالة المنع كما هو واضح ومنه
يعلم وضوح البطلان القول بعكس الثاني الذي لم يعرف قائله ضرورة اقتضائه طرح كل من النصوص
المجوزة والمانعة ودعوى الجمع بينهما بذلك لا شاهد له والمعقود قطعا كالقطع بعدم الشاهد
بل صريح جملة من النصوص القبول للمولى وغيره بينه في الضعف والفساد قول ابن الجنيد اذ لا دليل
له الا مفهوم الوصف في احدى نسختي الصحيح المعارض بالنسخة الاخرى واما صحيح ابن مسلم فهو من مفهوم
المعلوم عدم حجيته كمعلومية عدم الحجية في المرسل الذي لا جابر له وغيره الدال على عدم الدعوى فيجوز
الجمع بين النصوص المزبورة المعلوم وجهها عند الامامية بل فيها ما يرشد الى وجه الجمع بينها بالتقية
كما عرفت وكذا قول ابي الصلاح المخالف لنصوص ما تضمن من النصوص قبول شهادته لمولاه وقد عرفت

ان المدار في التهمة المانعة ما دل عليها الدليل الشرعي لا كل تهمة عرفية والدليل هنا يقتضي العكس
لا عدم القبول للمولى كما هو واضح بل وكذا ما عن ابن بابويه بناء على ارادته ما من العبارة المزبورة من
القبول ولو على مولاه وعدم القبول له اذ قد عرفت ما يدفع كلا منهما ومن الغريب ان الاقوال المفصلة
باجمعها قد ذكر السيد الجمع بين الاخبار والادلة بان المشهور اولى منها ضعفها ظاهر مما عرفته مفصلا و
كيف كان فلو اعتق العبد قبلت شهادته ولو على مولاه بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق
عليه بل ولا اشكال ايضا لارتفاع المانع كما استفاضت به النصوص منها ما تقدم في الخبر ومنها الصحيح
عن الذمي والعبد يشهدان على شهادة ثم يسلم الذمي ويعتق العبد أتجوز شهادتهما على ما كانا
اشهدا عليه قال نعم اذا علم منهما خير بعد ذلك جازت شهادتهما الخبر في النصوص ثم في القوي
ان شهادة الصبيان اذا شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها وكذلك اليهود والنصارى
اذا اسلموا جازت شهادتهم والعبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها
الحاكم قبل ان يعتق وقال عليه السلام اذا اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته وظاهره اعتبار عدم
الرد قبل العتق في القبول بعده ولم يقل به احد فوجب حمله على الرد بفسق ونحوه كما عن الشيخ والفاضل في
او على ارادة انفاذ عودها بعد العتق اذا ردت قبله ولو للعبودية واما الخبر على الظاهر من
بكونه شاهد السيد ومنه يستفاد عدم قبول شهادته له قبل العتق للتهمة لكنه قاصر عن معارضة
الادلة وخصوصها سندا ولعله لما عرفت وغيرها بل قد سمعت دعوى الشيخ في الخلاف الاجماع على قبول شهادته
للمولى فلا بد من حمله على التقية خصوصا اذا الراوي له السكوني الذي هو من قضاة العامة ويمكن حمل عدم
القبول على مذهب العامة باعتبار فساد العتق القاصد للفرار لكون الغرض انه قد كان لموضع الشهادة
في نفي الجنسية بان على عبوديته والغرض عدم قبولها الرجال الرخصة ثم قد بان لك ان يجهد الله تعالى
الكلام في جميع المسائل وكذا بان لك الحكم المدبر والمكاتب المشروط اذ هما كالقن في جميع ما عرفت من
عدم خروجهما بذلك عن المملوكية فيندرجان في الادلة المزبورة كام الولد اما المطلق الذي ادى شيئا
شيئا فكذلك اما اذا ادى من مكاتبته شيئا قال في الخبر تقبل على مولاه بقدر ما اعتق منه وغيره قد لا يرد
هنا الحكم الخ وقال الشيخ في ... كشف اللثام من صدق العبد على المملوك عليه ولانه

مانع

مانع فاما بل لا يقال ما ادعاه انه لا يقبل ولا ترك الفضل ... مقولنا الا القبول في بعض المشهود فيه دون بعض
فلا نقول به لانه انما الجمع عليه او دليل ... على الا ان الجمع كما ترى كما اعترف به الشهيد في نكت الارشاد
حيث انه بعد ان حكى الشك لا يجوز للنبي زيادة الاصل ثم لا وفي الجمع نظر وهو كما ترى اذ التعلان
مصادرة والحجة والخبر ايضا ان عدم القبول على وفق ما دل على عدم جواز تبعيض السبب الى الاثنين
الدليل على جواز كما في كثير من افراد المبعض في الميراث وغيره وكذا دعوى استصحاب عدم القبول وغيره
مما لا يصلح لمعارضة الدليل الخصوص الذي هو خبر ابن مسكان عن ابي بصير سأل عن شهادة المكاتب كيف
تقول فيها فقال تجوز على قدر ما اعتق ان لم يكن اشترط عليه انك ان عجزت رددناك فان كان اشترط عليه
ذلك لم تجز شهادته حتى يؤدي او يستيقن انه قد عجز قال فكيف يكون بحساب ذلك قال اذا كان قد
ادى النصف او الثلث فشهد لك بالفين على رجل اعطيت من حقك بحساب ما اعتق النصف من
الالفين لكنه مع اضماره وعدم الوجه الظاهر لقوله او يستيقن انه قد عجز معرض عنه بين الاصحاب اذ لا في
التفريع على مقتضى قول العامة القائلين بعدم القبول حال الرقية وشرعية القبول على غيره من
افراد المبعض غير وارد في المعهود من كون الشهادة على غير مولاه الذي قد عرفت قبولها عندنا وهو في
فضلا عن كونه مكاتبا قد ادى نصف ما عليه بل قد يشهد لكون ذلك من الاحكام التقية صحيح الحلبي
ومحمد بن مسلم وابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في المكاتب يعتق نصفه هل تجوز شهادته في الطلاق قال اذا كان معه
رجل وامرأة اذ من المعلوم ان الامرأة لا تقبل شهادتها في الطلاق عندنا فلابد من ذكرها حينئذ الا للتقية
كما اعترف به الشيخ وغيره وعلى كل حال فالقول بكونه كالقن هو الاقوى للاصل وغيره مما عرفت
السبب لعله وضوح قصور الخبر المزبور عن تخصيصها وجريان اعتبار على حكمه وغيره من افراد المبعض في
الارث ونحوه ولعله العام ثم لا يخفى عليك ان مقتضى الخبر الاول قبول شهادته على مقدار ما فيه من الحرية
لكن على نحو غيره مما يقبل فيه ذلك باليمين او بشاهد آخر معه واما الثاني فقد قيل ان مقتضاه كون
شهادته مع عتق نصفه شهادة امرأة فلا يثبت مع اليمين فشهادته شيء بل لا كلام مع الرجل ايضا الا ان
الامرأة ليست تجتمع مع الرجل ولا مع اليمين وفيه انه لا دلالة في الصحيح المزبور على كونه كالمرأة مطلقا بل
في مفروض السؤال يحتمل انه تتم البينة في الطلاق مع شهادته بشهادة رجل وامرأة وهذا لا يقتضي كونه

كالامرية في جميع الاحوال ثم ومنه يظهر لك ما في التفريع على ذلك وعلى مقتضى الخبر الاول في غاية
المراد حينئذ بعيدا انه ذكر خبر ابي بصير في التفريع على ظاهر الرواية وظاهر الفتاوى وفروع الاول
لو شهد معه عدل اخر على انه ثلاثا يثبت بشهادتهما الخمسون ولها ان يحلف مع الشاهد الاخر على الخمسين الا
وعلى الرواية يبدل الحق حلها كالمرية فح لا يثبت بشهادتهما شيء اصلا كما لو شهد رجل وامرأتان فاشهد ولو
انضم اليها امرأة ثبت المال وعلى ظاهر الفتاوى ويثبت الخمسون بشهادة الثلث ولها الحلف على الخمسين
الاخرى لان الخمسين الاخرى لم يشهد بها الا نصف البينة شرعا رجل وامرأة ونظيرها ما مر في الرجوع الثاني
لو شهد رجل بمال على الشهيد فالثم الحالف على نصفه وعلى مفهوم الرواية لاحكم لشهادته لانه كالمرأة
الواحدة الثالث لو شهد بالوصية بالمال ثبت ربع ما يشهد به على مفهوم الرواية وعلى الاخر يثبت نصفه
ولها ان يحلف معه ان قلنا باليمين هنا وهو الاقرب الرابع لو شهد على موته بالقتل عمدا او شبه او الخطاء
في الحال مع شاهد اخر فعلى مفهوم الرواية لا يثبت القتل بل يكون لوثا وعلى ظاهر كلام الاصحاب يحتمل ثبوت نصف
القتل على معنى ثبوت نصف الدية او الحكم بعدم قبول البالغ ويحتمل الانتفاء اصلا واشد اشكالا
منه الشهادة في الحدود وعدم لا يجب عليه الا ما يقتضيه او كذا في كشف اللثام فالاتم على تقدير النجاح
يحد الحر به ويحتمل التشطير بانضمام رجل اليه وهو الاحوط ويحتمل العدم وعلى الاول يحتمل التشطير البعض
ذلك القدر كما هو الظاهر من الخبر حتى اذا انضم اليه من تحرر نصفه وجب كامل الحرية لم يسمع الا في النصف
لانه الذي سمع عليه شاهدان وهو الاحوط ويحتمل تقسيم المشهود به بحسابه في الشاهد بين الحرية فتسمع
في المثالة ثلثة ارباع ويحمل الخبر على انضمام مثله اليه وعلى انه يثبت نصف الاثنين بما فيه من الحرية وما
بازائه من جزء العقوبة ان كان يثبت دينها ايضا باعتبار الافتراض بالرق الحرية وعلى الثاني يحتمل التجلي بازاء
ملاحظة اذا تحرر ونصفه من شهادته في العشرة فاذا تحرر ونصفه الثاني سمعت في نصف اعشاره ويحتمل
ان لا تسمع ما لا يجزئ به بعد فاذا ولا تسمع الا في الربع الا النصف وعلى كل حال فلا بد من فصل التحلل على
ما تسمع فيه شهادة امرأة خصوصا اما ذكرت من الاحتمال والله العالم المسألة الثانية اذا سمع الاقرار
مثلا صار شاهدا وان لم يستدعه المشهود عليه او المشهود له فيتخير حينئذ على وجوب ادائها
او كفاية على حسب غيره من المشهود بشروط عدم اعتبار الاشهاد في صدق اسم الشهادة والاداء

بالاشهاد لم من ذلك وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقدا كالبيع والاجارة والنكاح وكذا لو
شاهد الغصب والجناية وكذا لو قال له الغريمان او احدهما لا تشهد علينا فسمع منهما او من احدهما
ما يوجب حكما بل وكذا لو خفي عن المشهود عليه من غير خلاف لاطلاق النص فقط كما من الا وتردد في
عبارة التحقيق والشيخ وما لك لانه ترد شهادته اذا كان المشهود عليه منقطعا لا يخدع مثله وضعف
المتجه واضح من غاية المراد الاختلاف عندنا ان المختفي شهادته مقبولة لوجود المقتضي والمبين من الجرح
على الشهادة المقتضي للرد لان الحكم في غاية الاخر ذلك ولا تحوطها لخشية التهمة الا من شهد بالحق
وهم يعلمون ولان الحرص هنا البر على الاداء منزل على التحمل وقد ذهب شيخ الى عدم قبولها وهو منقول
عن مالك والشافعي في احد قوليه ضعف ثم لانه قال الاذن في احد ميليه هو ظاهر ابن الجنيد ذلك مجتث قال ولو كان
من خدع شرط وهو ما يمكن له ان يشهد عليه وقد سبقه الاجماع او تاخر عنه فلك هذا هو العمدة بناء على ما
ذكرنا سابقا من ان ليس المانع مطلق التهمة بل هي التهمة الخاصة التي يكشف عنها الادلة والاتهاد
شاء يقتضي على عموم الادلة واما دعوى عدم التهمة فيه خبرنا منهم فضرب ان بعض افراده ليس باول منها في الشيخ
بالشهادة الذي سمع الاجماع على عدم قبول شهادته والاحتياج الى ذلك او يسلم كونه دليلا للتردد
مثله فلا يقتضي الحصر فيه حينئذ اذا لم تدع الحاجة في العدول حكما لو رفت فهو من ادلة على وللحلي الخبرة في المسألة
الاولى بين الاقامة وعدمها اذا لم يستدع الشهادة من المشهود له او المشهود عليه ولعله للاصل
وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان
شاء سكت وصحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار
ان شاء شهد وان شاء سكت وقال اذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد وخبر محمد بن مسلم سألت ابا جعفر ع
عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان
شاء لم يشهد وان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء لانهما لم يشهداه وغيرها مع قوة كون
المراد عدم وجوب الشهادة عليه مع توقف الحق عليهما ان الاصل مقطوع بما دل عليه العقل المقطوع به
من النقل كتابا وسنة بل واجماعا من ايجاب اقامة الشهادة على من هي عنده وانها بمنزلة الامانة التي
يجب على من عنده اداؤها ولم يشاء منها بل هالم ابا هاصا حبها مثل الثوب الذي اطارته الريح ونحوه والنصوص

محمولا على عدم التوقف عليه كما اوحى اليه ذلك موثق ابن مسلم عن ابي جعفر ع اذا سمع الرجل الشهادة
ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له
الا ان يشهد ومرسل يونس عن الص ع اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان
شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد له ولا يحل له ان لا يشهد ونحوه بل ذلك خبر
ابن اشيم سألنا ابا الحسن ع عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال فلانة طالق وقوم يسمعون
كلامه لم يقل لهم اشهدوا ايقع الطلاق عليها قال هذه شهادة افتتركها معلقة قال وفي الدعائم
العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما واما الاول فذلك يرجع ما في خبر الشيخ قال ومن علم شيئا من
الاشياء ولم يكن قد اشهد عليه ثم دعي الى ان يشهد كان بالخيار في اقامتها منها وفي الاقناع الكلام
الا ان يعلم انه ان لم يقمها بطل حق مؤمن فيجب عليه اقامة الشهادة ونحوه ما عن جامع ابن سعيد بل المحكي
عن المستدرك من بعد ان ذكر اخبار الخيار في الفقيه لا هو اذا كان على الحق غيره من الشهود فمتى علم
ان صاحب الحق مظلوم ولا يحيى حقه الا بشهادته وجب عليه اقامتها ولم يحل له كتمانها فقد قال الصادق ع
العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما بل يمكن ان يكون غيرهم ممن لم يصل الينا كلامهم كالكتب التي هو
المحكي منهم وبين ذلك فلاحظ وتامل ولعل الفرق بين من اشهد ومن لم يشهد الوجوب على الاول الا
ان يعلم قيام الغير على حسب غيره من الواجب الكفائي الذي قد يكون متعينا بالعرض وعدم الوجوب اصلا
على الثاني الا ان يعلم ظلم المشهود عليه المشهود له بانكار حقه مثلا وبذلك يظهر انه لا منافاة في القول بالتفصيل
المزبور وبين اطلاق النصوص المذكورة في عدم الوجوب العيني لوجود من يثبت به الحق المشهود به ومن هو اشهد
على ذلك بل احتمله في شرح الجامع ثم قال قوله لم يشهد عليها بمعنى لم يشهد عليها الا اكتفاء
عنه بغيره وقوله فيطلب منه الشهادة بمعنى انما يطلب اقامتها مع الاستغناء عن غيره وقوله الخبر
لانهما لم يشهداه اي استغنيا عنه بغيره ولعل في النصوص الثلاثة الاولى ان يراد بسماع الشهادة سماعا
وهو اقامتها عند الحاكم بل هو الظاهر فيكون الاستغناء منه اظهر ويكون المعنى اذا سمع الشهود شهد
بحق ولم يشهداه اي لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء بغيره كان بالخيار ثم قال ويحتمل ان يراد بسماع
الشهادة سماع الاشهاد والتحمل اي اذا سمع الرجل يشهد على حق والشهود يحملون الشهادة ولم يدع

هو الى التحمل كان بالخيار بين التحمل وعدمه ثم قال ويحتمل الثاني اي خبر ابن مسلم الاخير ان يراد
انهما يطلبان منه تحمل الشهادة فهو بالخيار بين التحمل والعدم بناء على وجود الغير او عدم وجوب
التحمل فاذا شهد شهد بحق اي ان تحمل لزمه الاداء والا فلا لانهما لم يشهداه اي لم يحملاه الشهادة
فاشهدا غيره واكتفيا به فلم يجب عليه الاداء عينا للاستغناء عنه ثم قال وفي الرابع المشهوري ولك
تنزيل الكلام حينئذ على الشيخ على كلامه قلت لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بل والذي في دعوى قطعية
النزاع بل قد عرفت ان كلام الشيخ ظاهر او صريح فيما ذكرناه في النصوص التي يمكن ايضا تنزيل كلام
ابن الجنيد وغيره والحلبي عليه وما ادري ما الذي دعاه الى هذه الاحتمالات الا الوهم في النصوص
المزبورة المذكورة وجهها انها كالمخالفة للادلة وبعد دعوى قطعية النزاع والنصوص مصرحة
بالفرق في الحكم بين الموضوعين وكلام الفقهاء اصرح منها في ذلك مع ما ذكرنا يعلم النظر فيما اتى
بخبر الدليل بل وما في غيرها من الكتب كما انه يعلم تمام التحقيق في ذلك فيما بان الثمرة لو
كان ما ذكرنا هنا انما الاخبار فيه والله هو العالم المسألة الرابعة التبرع بالشهادة قبل
الاداء بين قبل السؤال من الحاكم في مجلس الحكومة يطرق فيها التهمة الى الشاهد ان شهد المدعي فلا
يسبب وحينئذ فتمنع القبول بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل في كشف اللثام انه
مما قطع به الاصحاب سواء كان قبل دعوى المدعي او بعدها ولعله العمدة في الحكم المزبور لا التعليل بانه
الى انه من كثرة اذ قد عرفت ان المدار فيها على ما يثبت من الادلة ليس الكل منه ضرورة ان يحيى
لسماع الشهادة بلا استدعاء اقرب من التبرع الى التهمة مع انك قد عرفت قبول شهادته فيها
لعدم الدليل على اعتبار هذه التهمة وان كانت متحققة في العادة كما صرح به الاردبيلي هنا وهو
مؤيد لما ذكرنا سابقا في اول البحث ورد على من استدل على الاطلاق التهمة في النصوص الا ما خرج حتى
جملة الناس لا يرجح البر على انه كلامهم ادعى رد التبرع بشهادة وان انتفت التهمة عنه
بعد ان السؤال لكون المشهود له عدوا والمشهود عليه صديقا له او غيره فالانسان علم منه ان ذلك
كان منه جهلا بالحكم الشرعي ونحو ذلك ومن الغريب الزيادة فضل الرابع في قبول شهادة المتبرع في هذه
الفروض مدعيا انصراف اطلاق الاصحاب الى الغالب الذي يحصل معه التهمة لا ما اشتمل هذه قد تم

الاولى

بقي ان دليل كون التبرع تهمة شرعية الاجماع المزبور وضعيف وان عدّ التهمة كالشركة والعداوة
ونحوهما من موجبات رد شهادة المتبرع او بقي ان متعلق المنع هنا الشهادة قبل الاذن من الحاكم في سؤال الشهود كما تقدم
سابقا في كتاب القضاء وحتى تكون الشهادة قبل ذلك نحو اليمين ممن عليه قبل الاذن من صاحب الحق
ودعوى [illegible] ان في ذلك انه من [illegible] ولعله من الاصحاب ذكر انما القبول لشهادة المتبرع في المجلس الاخر بل في ذلك
وغيرها اقتصارا ولو ان المانع التهمة كان الحكم كذلك [illegible] على ان المانع على ما ذكرنا بحيث القبول في بل
يجري في ذلك المجلس ايضا بعد الاذن من صاحب الحق بسؤاله وهذا حجة الاكثر بل لعله لتحليل
التهمة وغيره بالتهمة فالاولى القول انه تهمة شرعا بدليل الاجماع المزبور المؤيد بالنبوي المذكور في معرض
الذم وانه لم يكن من طرقنا ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان يسألوها ولو ثم يفشو الكذب حتى
يشهد الرجل قبل ان يستشهد وثالث تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير ان يستشهدوا [illegible]
فيه من انها تقوم على شرار الخلق الا ان الجميع لا انضاد على ما علم كونه موردا للاجماع [illegible] الذي
منه القبول في المجلس الاخر ومنها ايضا كون المشهود به من حقوق الله تعالى كشرب الخمر والزنا بل منه ايضا
الشهادة للمصالح العامة كالقناطر والمدارس ونحوها فلا يمنع التبرع بالشهادة القبول فيهما وفاقا للاكثر
بين الاصحاب شهرة عظيمة بل لم يعرف الخلاف في ذلك الا ما يحكى عن الشيخ في احد وجهي [illegible] من اخبار
مع ان المحكي [illegible] الشهود [illegible] وفيه تردد كما [illegible] الفاضل في بعض
كتبه [illegible] المذهب على الاول بل هو الاقوى اذ لا مدعي لها بالخصوص لاختصاص الحق
ثم او الاشتراك بين الكل على انه لو حصل التبرع بالشهادة فيهما ما انما تبطل الاولى بل في كشف اللثام وكذا
الثانية لاشتراك اهل تلك المصلحة كلهم فيها فلو شرطنا الابتداء بالدعوى لم يتبدا بها الا بعضهم
والشهادة لا تتبع الا في دعويهم وهو مجهول الوضع للحسبة مجهول الغير محصور ولان [illegible]
اذا [illegible] على المؤمنين باجمعهم كانت الشهادة منهم دعوى فلو توقف على دعوى غيرهم كان ترجيحا
من غير مرجح مع لزوم الدور [illegible] ولان الشهادة بحقوق الله تعالى نوع من الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر وهما واجبان والواجب لا يعد تبرعا [illegible] والجمع بين ما [illegible] من الخبر [illegible] الا اخبركم بخير الشهود
قالوا بلى يا رسول الله قال الذي يشهد الرجل قبل ان يستشهد ولكن مع ذلك كله فالحكم لا يخلو من تردد [illegible]

عرفت ومن التهمة المزبورة بل في الرياض في شرح ما ذكر بما يقيد تقييد الادلة الدالة على قبول الشهادة من
مع التهمة بحصولها كما هو فرض المسألة بحقوق الآدميين وبمجرد علم المدعي بحقوق الله تعالى
لا يمنع التهمة ولا يقيد التقييد المزبور اذ لا دليل على افادته له من اجماع او دليل مزبور وادلة عدم
القبول بها الا [illegible] على احد الامرين اصلا ولا تعدد في سقوطها مع علم قبولها
بل هو مطلوب ايضا بحقوق الله تعالى على التخفيف [illegible] ولو سلم فانما يؤدي الى السقوط لو
وقع مقدما سواء كان في مجلس الشرع او غيره [illegible] كما هو او يبين في حقوق الآدميين
فلا يؤدي الى السقوط الا مع امكان قبوله لو ادى في مجلس اخر من غير تبرع ثانيا والنبوي الخبر بعد الاتفاق
من سلامة [illegible] بالدال على القبول هنا انما سبيل هو [illegible] من حقوق الآدميين [illegible] بل اطلاقه
في المقام [illegible] ووجود [illegible] فيما ذكر في هذا البحث من [illegible] الكلام
ومنشأه [illegible] الادلة [illegible] مطلق التهمة لقبول الشهادة [illegible] الذي هو الاصل
في هذا الكلام [illegible] في مسألة شهادة [illegible] الدال على ما ثبت من النص والاجماع من
افراد التهمة [illegible] ما ذكره السيد في الرياض هنا ساقط الا [illegible]
فتاوى الاصحاب بل [illegible] بابه [illegible] بل [illegible] في
العكس بل [illegible] لكون المنع في التبرع [illegible] الاذن من صاحب الحق بحيث القبول هنا [illegible] بل
الخصوص [illegible] المسألة [illegible] في ذلك [illegible] ما ذكرنا [illegible] الحق
المشترك بين الله تعالى والآدمي [illegible] حق الله تعالى والرد في حق الآدمي [illegible] المشترك
[illegible] القبول [illegible] لا يقبل التوزيع هنا ولكن في كشف اللثام
والظاهر الرد في حق المشترك والقطع في السرقة [illegible] القبول في الطلاق والعتاق
والرضاع والخلع والعفو عن القصاص والنسب [illegible] حق الله تعالى فيها ولذا لا تسقط بالتراضي [illegible]
الاب اذا ادعاه هو او ابنه [illegible] اذا [illegible] غالب ومن [illegible] على العوض
الذي لا يثبت [illegible] اذا ادعاه الابن للاعتراف بالعوض [illegible] والفرق بينه وبين الخلع ان العوض
[illegible] في الخلع [illegible] يمكن ثبوت الطلاق دون العوض ويحتمل ثبوت العوض فيهما ايضا

الله تعالى اشارة الى التوبة ولا يخفى عليك الحق في جميع ذلك بعد التأمل في جميع ما ذكرنا خصوصا انا
على ان المنع من التبرع لعدم الاذن فمن لم يحرم فان الامر سهل ضرورة امكان عود الشهادة بالاذن
كعود اليمين مع الاذن اذ لا بطلان للشهادة من اصلها وكان ايضا على الوجه الاخير اذ لم يحصل ان
المانع التهمة العرفية بل الاجماع المزبور المقتصر فيه على مورد المتيقن كما لا يخفى عليك امكان المناقشة
في بعض ما ذكره من افراد الحق المشترك بان الثابت في بعضها كونه من حق الآدميين وعدم السقوط بالا
لا ينافي ذلك من حيث حكم الابتلاع الذي لا يقبل الفسخ بوجه ولا بغير ذلك ولذا لو اقر لعدمها
او شهادة عليه جرى عليه حكم الاقرار والشهادة وفقه المقام المسئلة الخامسة المشهور ان الفاسق
اذا تاب تقبل شهادته ولو المردودة الوجه انها لا تقبل حتى يستبان استمراره على الصلاح وان لم يكن فيه
هذه التعبير برد الشهادة بل الا ان المفروض عدم توبة حقيقية ضرورة كونها الندم على ما وقع من المعصية
والعزم على عدم الوقوع فيها بالحد وان ذلك امتثال للامر الشرعي ثم اذ الظاهر من افعال القلب فيها
البينة والاخلاص بل من الظاهر ملاحظة كون الترك الذي فيها ايضا الفعل كون ذلك التمسح
لا البعض خاصة وان كان الاقوى خلافه في الاخير واما الاول فالظاهر ترتيبها ما ذكرنا والا كان الا
خلافه ايضا وعلى كل حال فالتوبة لقبول الشهادة ليست توبة حقيقية بل يمكن ان تكون هي نفعا الغرض بها
منافات ذلك للاخلاص المعتبر فيها ولكن مع ذلك قال الشيخ وابن سعيد في المحكي من جامعه يجوز ان
يقول الحاكم للفاسق تب اقبل شهادتك وفيه بعد ان حكاه عنه ولم يجد فيه لو عرف استمراره على
الصلاح قبلت وفي كشف اللثام او انه تاب حين تاب باخلاص النية وتصميم العزم وتبع ذلك التبعية
حيث انه بعد ان حكى ذلك من الشيخ قال وهذا ليس اذا علم منه التوبة مع تغير الاحوال وذلك بعد
ان حكى المشهور قال وذهب الشيخ في موضع منه الى الاكتفاء باظهار التوبة عقيب قول الحاكم تب
شهادتك لصدق التوبة المقتضي لعود العدالة التي انتفاء المانع فيدخل تحت عموم قبول شهادة العدل
ولعيب بمنع استناد توبته لان التوبة المعتبرة هي ان يتوب عن القبيح لقبحه وهذا الظاهر هنا انها لا لقبحه
بل لقبول الشهادة وفيه نظر اذ لا يلزم من قوله تب اقبل شهادتك كون التوبة لاجل ذلك ليلغا
ان تكون التوبة علة للقبول لا انه غاية لها فلا ولعنها ما المأمور به التوبة المعتبرة شرعا لا مطلق التوبة

ثم يرجع كلامه الى ان مضي الزمان المتطاول ليس شرطا في ظهور التوبة والامر كان انه يحصل ظن
الحاكم بصدقه في توبته في الحال والآن فالمعتبر في ذلك ظن ويرجع ذلك الى كون النزاع مع الشيخ
لفظيا وهو خلاف ما فهمه الجميع وغيره ولا يخفى ان الشيخ يجري على الاصل المقتضي بمجرد الاظهار التوبة في
تحققها المقتضي لجريان الاحكام عليها التي منها قبول الشهادة المنصوص المستفيض الذي تقدم سابقا جملة
منها في توبة القاذف الدال على قبول شهادة الفاسق اذا تاب بلا خلاف فيه في الظاهر وبان
التوبة لما كانت من الامور القلبية ضرورة كونها الندم والعزم وهما من افعال القلب والاخبار عنهما
لا دليل على الاجتزاء به الا ان الاولى الاخذ بالبرء الا ان قول الماتن الدال على ذلك ونحوه من
الامور الباطنية والتحديد اصل الشرع في حصول التوبة ضرورة كون موردها الفعل المخصوص في الخارج
المشكوك في صحته وفساده كالبيع والصلاة ونحوهما الا الافعال القلبية التي لم يعلم حصولها الا هو
واضح وبذلك ظهر ان وجه البحث على الشيخ بحيث ثم وعلى كل حال فالمقصود من حقيقة الحالة في التوبة لكن
ذكر غير واحد ان المعصية التي يتاب عنها ان لم يكن فيها حق لغيره تعالى ولا للعباد كالاستمتاع بما دون الزنا
وكالوطء في الحيض ونحو ذلك فلا يجب عليه سوى الندم والعزم المزبورين على الوجه الذي عرفت وان
كان يتعلق بها حق مالي كمنع الزكاة والخمس والغصب ونحوها مما يتعلق باموال الناس فيجب مع ذلك
براءة الذمة منه بان يؤدي الزكاة ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان لم تبق او يستحل
من المستحق فيبرئه منها ولو كان معسرا نوى الغرامة اذا قدر وان تعلق بالمعصية حق ليس بمالي كالرد
او شرب فان لم يظهر فيجوز ان يظهره فيقام عليه الحد ويجوز ان يستره وهو الاولى فان ظهر فقد فات
الستر فيأتي الحاكم ليقيم عليه الحد الا ان يكون ظهوره قبل قيام البينة عليه عند الحاكم كما سيأتي من
سقوط الحد بالتوبة قبل قيام البينة به وان كان حقا للعباد كالقصاص والقذف فيأتي المستحق
ويمكنه من الاستيفاء فان لم يعلم المستحق وجب في القصاص ان يخبره ويقول انا الذي قتلت اباك فلزمني
القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي القذف والغيبة ان بلغته فالاحوط وان لم
يوجها من اخرى ادنى على ان يبرئه الاختلاف فيه وفي ذلك خلاف فذهب الاكثر ومن سائر الدين ونادية الاذى
ومن القلوب وعلى الاول فلو تعذر الاستحلال منه بموته او لضياعه فليكثر من الاستغفار والاعمال

ينبغي ان يكون ومما ... الحقوق يوم القيمة من حسناته ان لم يعوضه الله عنه ولا اعتبار فيه بتحليل الوارث
وان ورث حد القذف لما الحق المالي اذا مات مستحقه فانه ينتقل الى وارثه ويجب دفعه اليهم وبرأ[ته]
منه وهكذا ان ينتقل من وارث الى اخر ومتى دفع هو او احد من ورثته او بعض المتبرعين الى الوارث
في بعض الطبقات برى منه في صحيح او جزئيات القاعدة واعتبار الخلوص من توابع الذنب في التوبة
منه الوجه فرع فعل الندم على وقوعه منه والعزم على عدم اتيانه ودعوى ان الندم على ذلك
لا يتحقق الا بالخلاص مما يتبعه ويتحقق الفساد ضرورة كون ذلك واجبا اخر ثم لو فرض كون التابع
من اجزاء الذنب الذي فرض من التوبة اتجه ذلك لعدم تحققها حينئذ بدونه كالتوبة من ظلم الناس والفرج
ويجود مظالم متى فلا توبة في الحقيقة من ذلك الا مع الخروج عما في يده وارجاعه اليهم بطريقة شرعية
والا هو باق على الظلم بخلاف ما التوبة من قتل الناس وان قصر بين القصاص من نفسه اذ هو ذنب
اخر وقلنا بجواز التبعيض في التوبة ويمكن تنزيل كلام من اطلق على ذلك بل قد يظهر من بعضهم في
اربعينه الحر وغيره من ذلك حيث قال بعد ان ذكر جملة من الكلام في التوبة والخروج من توابع الذنوب
نحو ما سمعته منهم قال واعلم ان الاتيان بما يتبع الذنوب من قضاء الفوائت واداء الحقوق والتمكين
من القصاص والحد ونحو ذلك ليس شرطا في صحة التوبة بل هذه واجبات برأسها والتوبة صحيحة بدونها
وبها تصير كاملة وتم وهو صريح فيما قلناه ولا ينافي ذلك ما ورد في بعض النصوص المحمولة على ارادة التوبة
من سائر الذنوب نحو قول امير المؤمنين في تفسير قوله تعالى يا ايها الذين امنوا توبوا الى الله توبة نصوحا
ان التوبة يجمعها ستة اشياء على الماضي من الذنوب الندامة وللفرائض الاعادة ورد المظالم واستحلال
الخصوم وان تعزم على ان لا تعود وان تذيب نفسك في طاعة الله كما ربيتها في المعصية وان تذيقها
مرارة الطاعات كما اذقتها حلاوة المعاصي وقوله ايضا وقد سمع قائلا يقول استغفر الله ثم قال
ثكلتك امك اتدري ما الاستغفار ان الاستغفار درجة العليين وهو اسم واقع على ستة معان اولها
الندم على ما مضى الثاني العزم على ترك العود اليه ابدا الثالث ان تؤدي الى المخلوقين حقوقهم حتى تلقى
الله سبحانه املس ليس عليك تبعة الرابع ان تعمد الى كل فريضة ضيعتها فتؤدي حقها الخامس ان تعمد الى
اللحم الذي نبت على السحت فتذيبه بالاحزان حتى يلصق الجلد بالعظم وينشأ بينهما لحم جديد السادس

ان تذيق

ان تذيق الجسم الم الطاعة كما اذقته حلاوة المعصية اذ لا يخفى عليك كون المراد التوبة من سائر
الذنوب بل لعل المراد الفرد الكامل منها ضرورة انه كما لا يكفي في جلاء المرآة قطع الانفاس في
الاجزاء المسودة لوجهها بل لا بد من صقلها واذالة ما حصل بجرمها من السواد كذلك لا يكفي في جلاء
القلب من ظلمات المعاصي وكدوراتها مجرد تركها وعدم العود اليها بل يجب محو اثار تلك الظلمات
بانوار الطاعات فانه كما يرتفع الى القلب من كل معصية ظلمة وكدورة كذلك يرتفع اليه من كل طاعة نور
وضياء بل الاولى محو ظلمة كل معصية بنور طاعة تضادها بان ينظر التائب الى سيئاته مفصلة ويطلب
لكل سيئة منها حسنة تقابلها فيأتي بتلك الحسنة على قدر ما اتى بتلك السيئة فيكفر استماع الملاهي
مثلا باستماع القرآن والاحاديث والمسائل الدينية وهذا كما يعالج الطبيب الامراض باضدادها
وقد تكفل علماء الاخلاق ببيان امثال هذه المقامات وعلى كل حال فهذه امور غير التوبة من
نفس الذنب التي هي الندم على فعله بل في الخبر عن بعضهم عدم اعتبار العزم على عدم العود اليها وان
كان الظاهر خلافه لان العزم المزبور لازم لذلك الندم غير منفك عنه ثم ان ظاهر الكلام المزبور الخروج
عن الحق المالي بالايصال الى صاحبه ولو الوارث البعيد بل وان كان من متبرع عليه ... بسبق علمه شيء
ويجزئ الظالم ... المال عن صاحبه لا يرتفع بالايصال الى الوارث وانما يفيد الوصول الى الوارث
ارتفاع الظلم منه بنقص المال ... الحبس ... انما تنفعه التوبة الا ان يقال ان التوبة تكفر ذلك وفيه
ما فيه فانها لا ترفع حقوق الناس وانما ترفع عقاب الذنب من حيث انه قبيح مثلا ... على خلاف
ثم في ذلك ... الناس فلا بد من وصوله الى مستحقه والاظهر ... الا ... العفو
منه الا ... الا التوسل الى الله تعالى ... ذلك والتضرع والابتهال وغيرها
فلعل الله تعالى يعوضه يوم القيمة بما يرضيه من مظلمته كما هو المرجو به ... في الادلة للاكثر من
ندمهم ثم ... ذلك يظهر ان المال ... يوصله الى الوارث ... الجميع ... كما
... بمطالبته ... العدل ... الانتقال منه الجميع ولكن
في ... عمر بن يزيد ... اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته
على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة وان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات

ولم يصغ منه هو اللب باحتمال يرتاب فيه ما ذكرنا وقد عمل بخبر واحد ولكن المسألة قليلة الجدوى
فان الاشهر في ذلك اليوم الى من لا يشتبه عليه الحال ويستنصف المحال من اقربها وله كتاب عليه لا يغادر
صغيرة ولا كبيرة الا احصاها ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره وفي الحدائق
ابحاث كثيرة ذكر جملة منها علماء الكلام ولا ترجع على طائل الا الخلاف وقد ذكرنا نحن ما يتعلق في الغيبة
وانه لا بد فيها من الاستحلال او يكفي فيها الاستغفار في كتاب المكاسب ومنه يستفاد الحكم في غيرها
والتعيير الثابتة للعبد الآثار من الحسنات التي يرجع معها اذهاب السيئات ولو بنحو من التقاص فعلها
والعياذ بالله من ذلك المالك الحميد والله العالم العليم الرؤف الرحيم المسألة **الثامنة** اذا حكم الحاكم ثم تبين في
الشهود ما يمنع القبول فان كان متجددا بعد الحكم لم يقدح بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال وان كان
حاصلا بعد الاقامة قبل الحكم فيأتي البحث فيه ان شاء الله وان كان حاصلا قبل الاقامة وعبر بعضهم
حال الشهادة التي فرض كون الحكم بها وخفي عن الحاكم نقض هو او غيره من الحكام الحكم مع وجوب بيان
فساد ميزان القضاء نعم لو فرض الخلاف في الاجتهاد لم ينقضه هو ولو فرض تغيير رأيه فضلا عن غيره
هذا وفي المسالك وطريق ثبوت سبقها سابقا بالبينة وجاز على الشهادة
كلامه على ارادة استمرار الى حين الشهادة التي قد حكم بها من السابق قد يشكل ذلك بمنافاته لمشروعية
القضاء الذي هو الفصل المبني على الدوام والتأبيد وانه لا يجوز ولا سيما احكام المتوفرين
ان البينة المزبورة لا تقتضي العلم بفساد ميزان القضاء خصوصا على امكان معارضتها بالقوى منها ما لو
القضاء او بالجرح ونحوها او غيره في ذلك فلا ينقض الحكم المحمول شرعا على الوجه الصحيح المبني على الدوام والتأبيد الموافق
للحكمة المزبورة بالبينة المفروضة خصوصا بعد سؤال الحاكم الجرح للخصم فعجز عنه ثم انه تبين له بعد ذلك
شاهد بل لو فرض ثبوت الجرح له بعد الحكم لم ينقض الحكم بل الفصل فضلا عنهم لو بان الجرح على وجه
يعلم خطأ الحاكم فيه بقضائه ونحوها ويمكن تنزيل كلام الاصحاب على ذلك بل لعل حكمهم بعدم
النقض بالتغيير بالاجتهاد ما يرشد الى ذلك المفروض كون السبب فيه عدم معلومية الخطأ الشرعي
في المقامين وقد تقدم في كتاب القضاء ما ينفع في المقام فلاحظ وتأمل والله العالم الوصف
السادس
السابع طهارة المولد فلا يقبل شهادة ولد الزنا اصلا على الاشهر بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون

الحكم ١٥

اجماعا

اجماعا بل هو كذلك في محكي الانتصار وقد والغنية ونهج الحق بكفره شرعا وان وصف بالاسلام وصار
من عدولها لعدم الدليل على ذلك بحيث نجس بعض ما دل على اسلام المسلم وصيرورته عدلا بما ذكرنا في الطهارة
الاربعة
كما بيناه لك في كتاب الطهارة بل النصوص المعتبرة المستفيضة المروية في الكتب الاربعة وغيرها التي فيها الصحيح
وغيره المنجبر بما عرفت والمعاضد بالادلة كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا
ولا عبد وخبر ابي بصير سألت ابا جعفر عن ولد الزنا يجوز شهادته فقال لا فقلت ان الحكم بن عتيبة يزعم
انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه ما قال الله للحكم وانه لذكر لك ولقومك وسوف تسألون
رواية مسند الى ابان بن عثمان وكذا عن الكشي في كتاب الرجال مع زيادة فليذهب الحكم يمينا و
شمالا فوالله ما يوجد العلم الا من اهل بيت نزل عليهم جبرئيل وخبر محمد بن مسلم قال ابو عبد الله عليه السلام
لا تجوز شهادة ولد الزنا وخبر زرارة سمعت ابا جعفر يقول لو ان اربعة شهدوا عندي بالزنا على
رجل وفيهم ولد الزنا لحددتهم جميعا لانه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس وفي تفسير المروي عن تفسير العياشي
عن الحلبي عن الصادق ينبغي لولد الزنا ان لا تجوز له شهادة ولا يؤم الناس لم يحمله نوح في السفينة وقد
حمل فيها الكلب والخنزير وفي المرسل عن ابي عبد الله ان نوحا حمل الكلب في السفينة ولم يحمل ولد الزنا في
الى غير ذلك من النصوص ومن الغريب ما في المسالك من المناقشة في سند النصوص الا صحيح الحلبي منها ثم قال
لكن مع ذلك لا يخلو من قصور ثم حكي عن ابن ادريس التعليل بالكفر وعن المرتضى الاستدلال بما ورد انه
الزنا لا ينجب وعن ابن الجنيد انه ترد شهادته وغيره في الشيء الا بكون المناقشة فيه ثم ذكر بعد ذلك انها
يقتضي الجميع البلد قبول شهادته اذا لا يخفى ما فيه اذ لا حاجة الى البحث في السند بعد الانجبار والاعتضاد
بما عرفت مع ان المذهب بعض الافاضل في وقيل الاستفاضة السنة او كثرتها ولذا يبين ذلك
انه بعيد انه حكي عن الشيخ في المقنعة من تجويز القبول وانه قال هو قوي لكن اخبار اصحابنا تدل على انه لا يقبل
شهادته الا ان يحمل معارضة الاخبار لاصحابنا الا ان يقتضي الرجوع عما افتى به من جواز العدول عن الاخبار ولو
فقد رفع لركنية عموم العمل على انه فان عموم الادلة من الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل لمعا
يتناول ولد الزنا ونحوه ثم ذهب اليه اكثر من خالف وهو دليل فساد لان الله قد جعل الرشد في
خلافهم وقد سمعت ما ذكره الامام في الحكم والذي او الوهم منهم من اهل بيت النبي كما انك قد

[illegible]

حكي عن الشيخ الاجماع على عدم قبول شهادته بل لعل قوله هنا الخلاف لاصحابنا مشعر بكون الحكم متفقا
منه عليه بل لعل هذه النصوص اشارة الى ان كثيرا منهم فقد طيب الولادة كما ورد انه
نصوص غليل التخوف والعموم ما قد خصصها من خرجت منهم وما كنا لنؤثر ان نمنع من مثله التشكيك في
هذا الحكم المعروف بين قدماء الاصحاب ومتاخريهم نعم قيل والقائل الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار
وابن حمزة في الوسيلة تقبل شهادته في الشيء اليسير مع تمسكه بالصلاح وبه رواية نادرة وهي رواية
عيسى بن عبد الله عن الصادق عليه السلام سالته عن شهادة ولد الزنا فقال لا تجوز الا
في الشيء اليسير اذا رايت منه صلاحا التي لعل الجواب عنها اولى بالقول بالموجب في قبول شهادته باليسير بمعنى
المنع من قبول اليسير من حيث المفهوم اذ لا يسير الا وهو كثير بالنسبة الى ما هو دونه فلا تقبل شهادته الا في
اقل اقل الاشياء وليس بكثير بالنسبة الى ما هو دونه فلا يوجد وهذا مثل الابطال وان كان الاولى من ذلك
[illegible] خصوصا اذا كان [illegible] الامام [illegible] التقية فيكون [illegible] ما منع به في غيره
هذا الخبر [illegible] التقية [illegible] من ذلك [illegible] المروي في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه سالته
عن ولد الزنا هل تجوز شهادته قال نعم تجوز شهادته ولا يؤم وليس ذلك الا انها [illegible] في الوسائل انه
رواه علي بن جعفر في كتابه [illegible] لا تجوز شهادته ولا يؤم وعلى كل حال فالمسالة [illegible] ذلك
لا [illegible] احكام الاسلام [illegible] الاجماع [illegible] النص والفتوى بل قد يحتمل
الاطلاق [illegible] وان كان لا تقبل شهادته بل لكن قد [illegible] ظهور [illegible] الحجة وغيره
في عدم جواز شهادته [illegible] من مرتبة الشهادة في كل ما [illegible] الشارع [illegible] موضع
الشهادة من رواية [illegible] هذا كله في المعلوم [illegible] انه ابن زنا واما [illegible] ان
شهادته [illegible] الاصل [illegible] الاطلاق [illegible] العدل
في صورة النسب [illegible] الاطلاق من باب [illegible] كالفراش ونحوه [illegible]
خلافها [illegible] على الاصح [illegible] الطاهرة [illegible]
المعلوم دون المشكوك [illegible] العموم [illegible] في الحكم [illegible] ولد
كل من لم يعلم انه ابن زنا [illegible] العام **الطرف الثاني** فيما يصير به الشاهد شاهدا والضابط العلم الا ما

خرج فانه يخرج من الشهادة بالاستفاضة لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ولقوله تعالى الا من شهد
بالحق وهم يعلمون ولقوله وقد سئل عن الشهادة هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع وقوله
في خبر [illegible] لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وفي خبر السكوني قال قال رسول الله
لا تشهد بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وفي خبر السكوني قال رسول الله لا تشهد بشهادة
لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وخبر الحسين بن سعيد قال كتب اليه جعفر بن عيسى جعلت فداك
جاءني جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست اذكر
الشهادة وقد دعوني اليها فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة او لا تجب عليّ
الشهادة حتى اذكرها كان اسمي في الكتاب او لم يكن فكتب لا تشهد وقد سمعت الائمة العلم شهادة اذا
كان صاحبه مطلوما الا غيره للشيء [illegible] النصوص الدالة صريحا وظاهرا على اعتبار العلم في الشهادة بل هو
من معناها لغة ايضا ولذا نفى الخلاف عن اعتبار ذلك فيها غير واحد بل لا اشكال في العلم يكون محصلا للشهادة
فيجب عليه اقامتها ويجري عليه جميع الاحكام وهذا معنى قولهم [illegible] والضابط في تحمل الشهادة العلم بالسماع
او الرؤية او بهما فيكفي الاستفاضة في مثل النسب والملك المطلق والوقف والموت والولاية والنكاح
والعتق والرق والولاء وبها القضاء [illegible] ثم العلم [illegible] ويكفي شاهدان بناء على
الملك لكن في كشف اللثام خلافا للجعفي [illegible] بل جعل اللحية البرلح كما سلف علم
بخبر عمر بن يزيد قلت لابي عبد الله الرجل يشهدني على شهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي
قليلا ولا كثيرا قال لا اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له واستظهر الشيخ [illegible]
ثم ذكر انه اذا كان الشاهد الاخر يشهد وهو ثقة جاز له ان يشهد اذا غلب على ظنه صحة خطه [illegible]
شهادته [illegible] هذه الرواية ثم قال [illegible] لا تكون الشهادة الا بعلم من شاء كتب كتابا ونقش خاتما
ونحو [illegible] الاكثر قال ولا يجوز الاقامة الا مع الذكر ولا عبرة بالخط لانا امنا التزوير [illegible]
وقال الاكثر اذا كان المدعى ثقة [illegible] الرواية عمر بن يزيد [illegible] الائمة [illegible]
لا [illegible] الكن مع ذلك [illegible] من معارضة [illegible] وان كان [illegible]
[illegible] في الكتب الاربعة مع امكان حمله على حصول العلم [illegible] الشهود [illegible] وان لم يذكر

بل يمكن تنزيل كلام بعضهم على ذلك على انه لم يتحقق نسبته الى الاكثر فالغرابة ويمكن التأمل في
شهرة الصحيحة المزبورة بين القدماء كما هو لك لا الها على الشياع كون المدعى بما اتفقوا ولم يعبروا عن
اجماعه غير والذي فيما فيه لعامل بها على هذا نادر نظيرها او تقييدها بصورة حصول العلم
كما في ظل التنقيح بها وفي اقوال العاملين بها ايضا مشعرين بالعمل بها في مالم بالتلون بحيث سيما مع كونه
احوط كما صرح به الشيخ في الاستبصار واشار اليه ظلمة مع انه قد يقال ان التعارض بين الصحيح المزبور و
بين الادلة السابقة تعارض العموم من وجه لانه وان كان خاصا من جهات لكنه عام للصور بحصول
العلم بالمشهود به بشهادة الثقة واخبار المدعي الثقة وعدمه والادلة المتقدمة وان كانت عامة لهاتين
الصورتين لكنها خاصة باشتراط العلم ولعل لذلك كان ظاهر ما سمعته من التنقيح بلوح المنع مع
التعارض الشهرتين الا انه لا ريب في ترجيح تلك الادلة عليها لكثرتها بل من التلازم انها اكثر من ان تحصى
واعتضادها بالاصل والاجماع على منعه وبذلك على ان الشهرة المتأخرة اوضح من الشهرة المتقدمة بل قد
عرفت نوع الظن بارادته بيان جواز الشهادة مع العلم وان لم يذكر التفصيل الا ان المراد جواز الشهادة
من دون علم ولا قد ذكر ما لا ينوع ج بناء الضابط فتح ما الاقسم قد يستفاد من صحيحة معاوية بن وهب
وغيرها جواز الشهادة بالاستفاضة قال قلت لابي عبد الله الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلثين
سنة ويدع فيها عياله ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ما احدث له من الولد
الا انا لا نعلم انه احدث في داره شيئا ولا حدث له ولد ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين
ترك في الدار حتى يشهد شاهدا عدل الخ قال نعم قلت الرجل يكون له العبد والامة فيقول ابق
غلامي او ابقت امتي فيؤخذ في البلد فيكلفه القاضي البينة ان هذا غلام فلان لم يبعه ولم
يهبه افنشهد على هذا اذا كلفناه ونحن لم نعلم انه احدث شيئا فقال كلما غاب من يد المرء
المسلم غلامه او امته او غاب عنك لم تشهد به لكن في خبر الآخر قلت له ان ابن ابي ليلى يسألني الشهادة
من هذه الدار مات فلان وتركها ميراثا وانه ليس له وارث غير الذي شهدنا له فقال اشهد
بما هو علمك قلت ان ابن ابي ليلى يحلفنا الغموس فقال احلف انما هو على علمك ويمكن ان يريد بعلمه
الحاصل من الاستفاضة بقرينة الخبر السابق كما يمكن حمل الاول على ارادة حصول هذا العلم بالاستفاضة

شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان او نشهد على هذا

كالمفيد والعلامة كما اومى اليه الفاضل هناك في الخبر بعد نقله سابقا كلام المتن وغيره في الشهادة
بنفي الوارث وتفصيلهم بين البينة الكاملة وغيرها وذكرنا عن بعض الكلام هناك فلاحظ و
تأمل لكن في التنقيح هنا يكفي حصول العلم بالمشهود به حين التحمل وان تجوز حصول النقيض فيما بعد
في كثير من الصور كالشاهد بدين مع تجويز رده والشاهد بملك مع تجويز انتقاله والشاهد
بزوجية امرأة مع تجويز طلاقها بل يكفيه الاستصحاب وفي مسائل الحرب باب جواز البناء في الشهادة
على استصحاب بقاء الملك وعدم المشارك في الارث ثم نقل الروايات المزبورة وربما
توهم من هذا ونحوه ان العلم معتبر في الشهادة حال التحمل لا حال الاداء وفيه ما عرفت من لكن
يخفى عليك ان المراد لهذا الكلام ضرورة انه من الواضح اعتبار الجزم والعلم في الشهادة كما يا رسنه
كما عرفت بل قد عرفت تفريعها بين ذلك فلا يكون الشاهد شاهدا وهو غير عالم وح فالمراد بالشهادة
بالاستصحاب ان كان بالمستصحب شهادة بعلم الا بالاستصحاب فلا ريب في ان من شهد اليوم بان عمروا
اشتغلت ذمته لزيد بكذا او فلانة قد تزوجت فلانا او فلانا قد غصب من فلان كذا درهما فهو شاهد
بالعلم مثل الشمس ومثل الكف ولا مدخلية للاستصحاب في ذلك وليس الشهادة به وبجوز النقيض بل ظنه
بعد لا ينافي الشهادة المزبورة بل علمه كذلك وان اريد الشهادة بالاستصحاب بمعنى الشهادة الان بشغل
ذمته وكونها زوجته وان لم يكن عالما بذلك بل كان مستنده العلم السابق فلا ريب في عدم صحة
تلك الشهادة عليه بل هو شاهد بما لا يعلم خصوصا اذا قال لا اشهد الان بشغل ذمته الان
ولكن لا ادري حصل ما لا افاد نوقشنا من قطعا وليس بشهادة كذلك فان الاستصحاب وان كان حجة شرعا
لكن ليس حجة في جواز الشهادة بما الظاهر لعدم دخله في الجزم بالمشهود به وكونه مثل الشمس نعم هو يشهد
بالمعلوم عنده كذلك والحاكم يجري حكم الاستصحاب مع فرض عدم المعارض لا انه يجوز اشهاد بسوغ له
الكذب فان ظاهرها ان الشاهد بل صريحها كونه معلوما لديه حال الاشهاد ومن هنا لم تجز الشهادة
بشهادة العدلين الا على طريق التحمل وكونها شهادة فرع لا اصل وح فلا بد من حمل الخبر المزبور
على جواز الشهادة لحصول ضرب من العلم او لان الاستصحاب كاف ولكن القضاة لا يكتفون الا بالشهادة
على الوجه المزبور فسوغ له ذلك استنقاذا للمال المسلم او على غير ذلك كما انه يجب ارادة ما يكون به الشاهد شاهدا

شاهد لمن التحمل المزبور لا ان المراد به الفرق بين الشهادة حال الاداء وحال التحمل اذ هو واضح
الفساد لان الشهادة حال الاداء ايضا ولعله كما هو واضح ولنا ما ذكر من جواز الشهادة على اقرار
المراة اذا حضر من يعرفها فيبقى على الشك مسالة التعريف من الضابط المزبور فقد خبر ابن يقطين
عن ابي الحسن الاول لا باس بالشهادة على اقرار المراة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها
فاما اذا كانت لا تعرف بعينها او لا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها
دون ان تسفر وينظرون اليها ورواه في الخلاف من يعرفها ثم زاد ولا يجوز عندهم ان يشهد الشهود
على اقرارها دون ان تسفر فينظر اليها ولكن في صحيح الصفار انه كتب الى الفقيه في رجل اراد
ان يشهد على امراة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد
رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز
ويثبتها بعينها فوقع تتنقب وتظهر للشهادة ومن ثم ان هذا التوقيع مشكل بخطه وهو محمول
على النقبة المستفادة من قوله في الاول ولا يجوز عندهم وربما يحمل لذلك ما تقدم في مسالة الشهادة
الاعمى بالتعريف وكيف كان ففي الغنية وغيره ان مستندها اي الشهادة اما المشاهدة او السماع او هما
فما يفتقر الى المشاهدة الافعال لان آلة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة والقتل والرضاع و
الولادة والزنا واللواط فلا يصير شاهدا بشيء من ذلك الا مع المشاهدة ومن هنا قبل منه في
شهادة الاصم كما هو الاكثر لعدم مدخلية السمع فيه ولكن في رواية جميل يؤخذ باول قوله لا الثاني به
وهي مع الطعن في سندها نادر لم يعرف القول بها الا من الشيخ في نهايته والقاضي وابن حمزة قال
سئلت ابا عبد الله عن شهادة الاصم بالقتل فقال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بالثاني بل عن بعضهم
الجواب عنها بالقول بالموجب فان قوله الثاني ان كان منافيا للاول رد وليس الا لانه رجوع عما شهد
اولا فلا يقبل وان لم يكن منافيا لم يكن ثانيا بل شهادة اخرى مستقلة وان كان فيه ما فيه بل لا يخفى
ان اختلاف قوليه مناف للضبط والعدالة المعتبرين في الشاهد الا ان يفرض امر اخر وعلى
القولين طويلا بحيث لا ينافي الضبط المعتبر في الشهادة وكيف كان فالامر سهل انما الكلام في اشتراط
العلم بالمشاهدة الظاهرية بالابصار فلو لاح شيء من ذلك بالتواتر او بالخبر المحفوف بالقرائن القطعية

من طرق

من طرق العلم بمنزلة الشهادة مع انك قد عرفت ان الضابط العلم الذي لا ينحصر طريقه بذلك
مع عموم ادلة القبول ومن هنا توقف فيه الاردبيلي والخراساني وفي كشف اللثام ولعله يمكن ان
الشهادة بها الى التواتر فانه يفيد العلم كالمشاهدة ويجوز ان يكون مراد الاصحاب من الاسناد
الى المشاهدة ما يعم الاسناد اليها بلا واسطة وبها وفيه ان ذلك ايضا لا يقتضي تعميم البحث لسائر
طرق العلم التي لا تشاهد فيها الكرخية الرياض فيه ان تحكي الاشكال في ذلك من الاردبيلي بجواز
العلم بهذه الامور بالتسامع من الجماعة الكثيرة بحيث انا وغيرها بحيث يتيقن ولم يبق عنده شبهة لسائر
كسائر المتواترات والمحفوفات بالقرائن فلا مانع من الشهادة مع حصول العلم فلو وجد مثلا صاحب الكفاية
وهو في محله الا ان ظاهر كلمة الاصحاب الاطباق على الحكم المذكور فان كان ثم اجماع والا فالرجوع الى
العموم اولى الا ان ينتج تحقيق ان يقال لعله منصرف اللفظ الشهادة وهي لغة الحضور وهو بالنسبة
الى العالم الغير المستند علمه الى الحس مثل البصر وغيره مفقود اذ قد يقال لغة وعرفا انه غير حاضر
الشهود ولذا اشترط العلم المطلق بجواز من الفتوى والنص ومن سائر الكتابات مطلقة تبعد لحمل الا ان
يكون المقصود من اشتراطها التنبيه على علية كتابة الحضور التام بل لا بد من افادة العلم
القطعي ومساواة انه لا يتم مع الحضور من العلم الا ان مطلقه يكفي هنا وربما كان في الفتوى ونحو
اشعار باعتبار الرؤية ونحوها مما يستند الى الحس الظاهر مع ان العلم المستند الى الحس الباطني او مما
يخالف شيئا ومنعا ولذا يختلف كثيرا ما تقبل الشاهد المستند علمه الى نظره وعليه خلاف ما شهد به
فكيف يمكن تحقق الشهادة وهذا الاشكال وان اقتضى عدم الاكتفاء بالعلم المستند الى التسامع والاستفاضة
فيما سيأتي الا ان الاجماع كاف في الاكتفاء به وهذا الوجه شاهد على ان الاصل في الشهادة عندهم
القطع المستند الى الحس الظاهر لاعتبارهم فيها الحضور اللغوي مهما امكن وهذا الوجه من الحاصل
وان كان ربما لا يتجه من نظر الا ان غايته الاشكال الناشئ منه ومن الفتاوى والعمومات الرجوع الى حكم
الاصل ومقتضاه ولا ريب انه عدم القبول نادر لا يجوز ما قالوه لكن مع تامل وهو من غرائب الكلام
ضرورة اقتضاء عدم صحة الشهادة الا ان الامر المزبور في نسب البينة للعلماء [illegible] ثم الامر دائر اصل
الباب طريق التواتر علم لكن ما ذكره يدل على التعبد لا على [illegible] ولغير ذلك من الامر القول

بل والخبر في ذلك فلو حصل لنا بالتواتر او بالاخبار المحفوفة بالقرائن بل وليت شهادتنا ان لا
اله الا الله تعالى وان محمدا رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة حقيقة لعدم الحضور فيهما وبالجملة لا ريب في
سقوط الكلام المزبور خصوصا مع ملاحظة ما ورد من صحة شهادة الاعمى اذا اثبت زيادة على
ما عرفت من كون المدار على العلم بل لعل الاصحاب لا يخالفون في ذلك وان قلنا عنهم في الكلام
المزبور لتشاء ما يثبت بالتسامع وانه لم يحصل الى حد العلم في الامور السبعة او الازيد كما انه لا
اشكال في كون الشهادة بطريق البصر حيث لا يجوز غيره وان حصل العلم القطعي حتى بالتواتر ونحوه مما
ينتهي الى المشاهدة ايضا بالواسطة وقد عرفت سابقا ان الشهادة غيرها من الاخبار الجازم على الامر
المزبور من غير مدخلية للحضور فيها كما انك عرفت في الاصول استفادة العلم الضروري من المتواتر
الذي هو كعلم المشاهدة بل من المعلوم ايضا عدم اختصاص الشهادة منهم بالرؤية والسماع الذين
ذكرهما ضرورة صدقها على المعلوم بغيرهما من الحواس الخمس كالذوق في المذوقات والشم في
المشمومات واللمس في الملموسات ومن الغريب قوله وهذا اوضح الخ ضرورة انه من افراد العلم با
الاستفاضة لم يجز جعله الضابط المزبور وحينئذ يحتاج الى الجمع او غيره ثم من اكتفى بها يطلق الظن
او الظن المتاخم للعلم لم يجعل الضابط المزبور للادلة التي ذكرها كما ان من المعلوم عدم
خروج الشهادة عن المعنى اللغوي الذي هو مجرد الحضور اذ قد عرفت عدم اعتباره بالاخبار الجازم بل
التأكيد لاعتبار كون العلم بالحواس الخمس فيها ضرورة صدقها على العلم المعتبر فيها مع الحاصل منها ومن
غيرها فالمتجه كونه هو الضابط فيها ثم قد تنبه على بعض الشراح بين من يجعل الظن الغالب يطابقها
كانه قد يقطع بما لا يفيد القطع وهذا الذي اشار اليه انما لا يتخلف خصوصا اذا انضم اليه بعض
الاغراض النفسانية بخلاف العلم الحاصل بالامور الحسية على ان يعتد المستفيض لحال البينة الاخرى
الذين لم يقابلهم النقد والتمييز بين المراتب فانه لا يتخلف غالبا واتفاق تخلفه غير قادح كما انه قد
يتخلف العلم بالحس ونحوه واما العالم ولذا اكتفى فيه التسامع في الشيء هنا النسب والموت والملك
المطلق ثم ذكر بعد ذلك النكاح والوقف ونحو غيره لكن فيه ان المراد بالتسامع هنا التسامع المنحصر
بالشياع ثانيا وبالاستفاضة اخرى وهو غير الذي جعلها المشاهد بقوله وسنذكرها الثا

او التسامع

او التسامع او هما ضرورة كون المراد به ما يعلم بالسمع الذي يجوز فيه شهادة الاعمى كما هو واضح فالقسم
الثالث بلا اشكال في حاجة البيان وما يتعلق بهما او يشبههما يتبين من المزبور ثم لعلهما يتبيان
الارشاد حيث قال في ذكر ضابط الشاهد العلم وهو شرط في جميع ما يشهد به الا النسب والملك
المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق والولاء فان ذلك يثبت بالاستفاضة بان يتوالى الاخبار
من جماعة من غير مواعدة او تشتهر حيث يقارب العلم الخ بل لعل ذلك هو الاصل في المسألة و
هو الاكتفاء بالتسامع وظاهرهم الاتفاق عليه في الجملة وان حكي عن الاسكافي الاقتصار فيه على
النسب خاصة ومن المبسوط ثلاثة النسب والموت والملك المطلق والنافع والتبصرة اربعة بحذف
الموت وزيادة النكاح والوقف دون عتق ومحكي غيره والروضة والاقتصاد والجليس سبعة بزيادة العتق
وكلام القاضي على ما في المختلف ومن المروي الولاء بدله الالاية وفي الروضة ثمانية بزيادة الولاء ومن
غيرهم زيادة تاسع وهو الرق وفي شرح الصيمري بزيادة العدالة بل لعل هذا هو المحكي من فتاوى
الاصحاب بل قيل بزيادة سبعة عشر اليها وهي العزل والرضاع وتضرر الزوجة والتعديل والجرح
والاسلام والكفر والرشد والسفه والحمل والولادة والوصاية والحرية واللوث والغصب والدين
والاعسار ولم نعرف شيئا من النصوص الواصلة الينا على ما يستفاد منه حكم ذلك الا قيل يمكن
حمله اشياء يجب على الناس ان ياخذوا بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والانساب
والخبر المشتمل على قصة اسماعيل وغيرها للدليل الشاذ وسابق البحث فقد ذكرناهما في كتاب القضاء وذكرنا
الكلام فيهما وقد اشتمل الاول منهما على غير ما ذكره الاصحاب وكيف كان فقد اتفق الجميع على ثبوت
النسب به ثم في ذلك وبعض ايامه التشكيك في ثبوته بالنسبة الى الام والجدات لامكان رؤية
الولادة وفيه ان ذلك وان كان ممكنا الا انه لا يطلع عليها الا القليل بالالف ولا يعتبر منه قلنا
اكتفى فيها وليس موقوف الحقيقة مما لا يمكن رؤيته في العادة على انه بالنسبة الى الجدات العاليات
غير ممكن لان شهادة الفرع في الثالثة غير مسموعة والتواتر بحيث يرجع الى المحسوس في الطبقة الاولى
يتعذر او يتعسر ومن هنا اطلق الاصحاب النسب من غير فرق بين الاب والام هنا ولكن في ذلك
التسامع فقد قلنا انه يجمع الشاهد الناس يشيعون المشهود بنسبه في ... او القبيلة ولا يعينه

وقد اكتفى م

الصيمري م

التكرار ولا استناده الى التسامع وان كان الحكم به كذلك لو حضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه
دفعة واحدة على وجه افاد القطع جاز له الشهادة ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس اليه ان لا يعلم
ما يورث التهمة والريبة فلو كان المنسوب اليه حيا فانكر لم تجز الشهادة ولو كان مجنونا جاز كما
لو كان ميتا وفيه وجه بالمنع لاحتمال ان يفيق فينكر وهل يقدح طعن من يطعن في النسب وجهان
اظهرهما مراعاة الظن وهو الظن المتاخم للعلم او العلم فلو بنينا على ان التسامع من الطرق الشرعية
لاثبات ما يثبت به لم يقدح معه انكار المنكر والطعن الطاعن بل ليس ذكر الاصحاب له هنا وفي كتاب القضاء
الا لاداء القضاء به مع تخصيصه على المنكر كالبينة ويشعر كثير من كلامهم المتضمن للاثبات به على
نكر مضمونه ولولا ذلك لامكن القول بكونه طريقا الى اجراء الاحكام عليه بالنسبة الى بعض الاذن
للناس في اجراء الاحكام الواضح على التسامع فيعامل على ذي اليد بالتسامع معاملة غيره وكذا الموت
وغيرهما انما يرشد البرء والطريقة على الاستشهاد بالتسامع المزبور وغيره على تعيين الى كونه من واضح الوضوح
وعلى الاثر طريق للقضاء والخاصم على وجه بحيث لو انكر المنسوب اليه مثلا الولد يحكم عليه
بالتسامع وكذا لو انكر احد الورثة موت المورث يحكم عليه بالتسامع الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق
على انه مما يثبت به طريقا الحاكم ايضا كالبينة وغيرها من الموازين الشرعية بل يمكن ايضا استفادته
من المرسل المزبور وح فاذا ثبت التسامع مما يثبت به ولو ببينة عادلة انفذ الحاكم الحكم على مقتضاه
نعم قد يقال ان التسامع المسمى بالتسامع مرة وبالاستفاضة اخرى بعضه جعل الوجه وان تعدد عن افادة
اليقين لحصول العلم بمقتضاه والظن المتاخم له ومطلق الظن الا ان الكل تسامع واستفاضة
ثم قد يقال الدليل على حجيته من نص او اجماع او ظاهر المرسل او خبر اسماعيل او غيره لا يختلف الحال
في افراده المزبورة الى من المقطوع منه ومد يظنه ذلك غير ان هو في الحقيقة ليس من افراده وانما
هي احوال تقارن بعض افراده كانحصار بالوجدان لا مطلقه افراده ولكن على كل حال فاثبات
حجيته في القضاء واجراء الاحكام عليه لا يقتضي جواز الشهادة بمضمونه وان لم يفد العلم
لما عرفته من اعتبار العلم في الشهادة وكونه كالشمس والكف ثم يشهد الشاهد بوجوده و
الحاكم ينفذ الحكم على مقتضاه الا في صورة افادته العلم فللشاهد ان يشهد بمقتضاه ح بناء

على الاكتفاء به فيها من اي طريق يحصل ولذا لم تجز الشهادة بمقتضى الاستصحاب بغير الظن
المتاخم او العلم وان نفى ذلك المحقق بل في الرياض جعل الاقوال الثلاثة بزيادة مطلق الظن ونسبه
كل قول الى قائل وذكر الادلة لها المذكورة هنا فشان هذه الاقوال لاحد طرفيه الى حجية التسامع
كما انه ظهر لك مما ذكرنا ان التسامع والاستفاضة على اقوال ثلاثة احدها استعمال التسامع المنقبض
واجراء الاحكام عليه والثاني القضاء به والثالث الشهادة بمقتضاه اما الاول فالمرجع فيه العقد
والطريقة المعلومة على اثباته وما ذكره الاصحاب فان الناس لا يزالون ياخذون الفتوى بالتسامع لا بشهادة
ويقضي بالتسامع العدالة ويجتنب بالتسامع الفسق وغير ذلك مما هو في ايدي الناس واما القضاء به وان
لم يفد العلم فالاولى الاقتصار فيه على السبعة بل الخمسة بل الثلاثة بل النسب خاصة لانه هو المتفق عليه
بين الاصحاب واما الشهادة به فلا يجوز بحال الا في صورة مقارنته للعلم بناء على الاكتفاء به في
الشهادة مطلقا وظني ان من يقف على كلامنا هذا بتمامه ويتذكر تحقق كلام الاصحاب من بحر
على الوجه المزبور وافاضتها الالقاب بذكر المناسبات التي لا تصلح دليلا لاثباتها واتقانها انشئ فيما
بالعلل النحوية التي يذكر بعد السماع بل يعلم حقيقته بان لا تسلط لها فيها من تؤثر في الذهن وتمنعه من الوقوف
الى الحق خصوصا الاذهان المعتادة على التقليد وثبات عصمة لغير المعصوم ونسئل الله تعالى ان يسدد
والتسديد ولعله لملوحته قال المحقق لو شهد عدلان ان صاحب اليد استاجر التسامع مع لاحد اسلاب على
شهادتهما لان غرض الاستفاضة الظن المنافي للشهادة العرفية وبعد ذلك تجاوز الشهادة به وليس
الا لكونه معتبرا شرعا في اثبات الملكية نحو ان لا دليل بالخصوص على جواز الشهادة بها الا دليل التسامع
هذه الامور سيما ان كان وهو مبنية على اصل الحاضر وح كونه اعتبر الشهادة في اثبات الشهود به ففيه نظر
كان ذلك التاكيد في جواز الشهادة به بل نحو جوازها به من غير فرق بين الاستفاضة والشهادة وهو ضعيف
لان الظن يحصل بالواحد الفاسق بالمرة فان ذلك ليس من كلام بل لضعف الوثيقة من نحو جواز الشهادة
بالاصل الذي هو الاستفاضة فضلا عن الفرع اذ الاثبات بذلك التسامع والشهادة بمقتضاه شيء اخر
وكون ذلك علما شرعيا لا يقتضي تحقق معناها المعتبر فيه العلم العرفي لا ما جعله الشارع بحكم العلم بالنسبة
الى اجراء الاحكام كما هو واضح ومنه يظهر لك النظر في جملة من الكلام هنا فرع لو سمعه يقول الكبير

من الملك الآن او مقتضى اليد الشرعية
بناء على عموم حجيتها وبين ذلك كله يظهر لك
سقوط البحث في انه هل ؟ ؟

هذا ابني مثلا وهو ساكت او قال لهذا ابني وهو ساكت ففي الاشبه في الظاهر الحاقه بالاول لان سكوته
في معرض ذلك رضا بقوله عرفا وهو جيد ان انضم الى ذلك قرائن افادت العلم بالحال اما السكوت
من حيث انه سكوت فبعيد كونه دالا على الرضا لغة بل ممنوع لاحتمال غير الرضا مطلقا اتفاقا واما
لاحتمال الرضا وليس في الادلة الشرعية ما يقتضي الحكم برضاه بمجرد ذلك وورد في سكوت البكر مع ان الاحوط
في ذلك اعتماد القرائن تفريع على القول بالشهادة بالاستفاضة وانه لم تفد العلم الاول الثاني هل
بالاستفاضة بالسبب مثل البيع والهبة والاستملاك لان ذلك لا يثبت بالاستفاضة والا كان
كما اذا بلغ النسب المرتبون التي لا طريق له شرعي ولا عرفي الى تحققها كي يشهد اما لو عزاه الى الميراث
صح لانه يكون عن الموت الذي يثبت بالاستفاضة بلا خلاف وان احتمل عدم ثبوتها الا مع امكان
المشاهدة فيه لكن لا يخفى عليك قصوره غالبا ولكن لو اقتصر في الاول وكان على وجه يطمئن فعن العلامة
في قبول شهادته بالملك دونه وجه قوي وحد السائل لان الفرق بينه وبين اتفاق بالقسمة الى ذلك
تكلف لان الملك اذا فرض صحة ثبوته بالاستفاضة لم تقدح الضميمة التي يكون فيه سبيل مع حصول
ما يقتضي جواز الشهادة خصوصا بعد ما تقدم من جواز التعيين في الشهادة بل ينبغي الجزم بذلك
اذا فرض كون الشهادة بالملك عن شراء مثلا اما اذا كانت بالملك بالشراء فقد يشكل ثبوت
الملك بها لعدم كونها شهادة بالملك والاصل عدم ثبوت الفصل بعد عدم ثبوت الجنس الذي
في ضمنه والفرض عدم استفاضة الابتياع الاول الا ان يقال ان ذلك من قبيل اثبات الزوجية بالنسبة
الى المال دون القطع وجهه الى الاحكام صرف الاثبات موضوع فتامل جيدا وعلى كل حال فيخفى
لك تظهر الفائدة فيما لو كان هناك منع لم يرو شهود بالملك وسبب من غير استفاضة فان بينة
ترجح على بينة هذا الذي لم تسمع الا في الملك المجرد عن السبب وفي القسم الاول الذي يثبت
فيه السبب بها يتكافئان ولو كانت بينة الاخر شاهدة بالملك المطلق رجحت بينة ذي السبب الذي
يثبت بالاستفاضة على وكافت بينة الاخر الذي لم يثبت سببها بالاستفاضة وهو جيد لكنه
مبني على مساواة بينة الاستفاضة لغيرها وقد يناقش فيه بان المراد من عدم معارضها البينة
فضلا عن بينة الملك وبانه مع فرض كون المستفاد منها اعتبارا ان لم انه للعلم لا اولى

لا يشهد

الثاني وطريق لا اثبات امور مخصوصة لا تجوز لاهل الشاهد بالملك البيع وفرضنا ... السنة الى لا استفاضة

والله العالم

والله العالم الثاني اذا شهد بالملك مستندا الى الاستفاضة هل يفتقر في تحملها الى مشاهدة اليد
بها اليد والتصرف بالبناء والهدم من استفاضة الملك لامكان الاطلاع على ذلك فيضم اليها
ويقوم مقام ذكر السبب او يفتقر الشاهد بالملك بها الى مشاهدة اليد والتصرف لضعف
دلالتها على البعد فيهما بخلاف ما اذا انضمت اليه الثلاثة مراتب الحكم وعلى كل حالة ليس له الا الاطلاق
ما دل على قبول شهادة العدل واليد والتصرف لعله من الاسباب ولو فرض اشتراط الاطلاع على
السبب فيقوم مقامه كان الملك المستفاد منها بناء على انها طريق منه طرق لا يفتقر الشهادة به بعد
الضميمة نعم لو ادعى لها نحو الملك المستفاد من كل واحد منهما او كان لو لم احد به ولا الاخر سماع
احتمل ترجيح السماع لانه يفيد الملك الحالي وقد تقدم في القضاء ان البينة بالملك مقدمة على اليد
لان اليد تحتمل غير الملك من العارية والايجار بل والغصب بخلاف الملك فانه صريح في معناه ولكن
الوجه عند المصنف ترجيح اليد لان السماع قد يحتمل ايضا الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره فلا ارى
اليد بالمحتمل وغيره ان الغاية كما في ان لنا اذا كان يحصل ان الدار لفلان فيه مثلا فان اللام تحتمل الملك
والاختصاص الذي هو اعم منه اما اذا كان يحصل ان الدار ملك فلان لم يتم الترجيح في المقام بخلاف
اليد ثم قال ولا يعد عن فرض المسالة على الوجه الاول ليتم التعليل ويناسب الحكم المتقدم من ترجيح الملك
على اليد وان كان اطلاق البينة المستند الى الاستفاضة اعم من ذلك فلا صريح كلامه الاول لشهادة
بالملك فيكون ما ذكر من الاحتمال على تقدير مخصاته وان شهد الملك لكن يمكن كونه الواقع
وشاع الملك او ان المراد بالملك الشائع الاختصاص وان كان هو صحيح ضرورة ضعف الاحتمال الذي
بالنسبة الى احتمال اليد ثم لو فرض كون الشائع على وجه النسبة والاضافة الممكنة دعوى ضعف الاحتمال فيه
بالنسبة الى احتمال اليد بل قد يقوم في اصل حجية ... اليد لانه انما يثبت الملك و
علم ثبوته شرعا ظاهر فيه وهو غير ثبوته وعلم ... حجية الشياع فيما يظهر منه الملك بل هو اشبه
بالشيوع الاطلاقي في اثبات النسب كما لو شيع فلان ولم يشع فلان سيد وفلان الحراك دون فلان
من حرامه مسائل ثلاث الاولى لا ريب ولا خلاف كما في الكفاية في ان التصرف بالبناء والهدم والاجارة
ونحو ذلك بعنوان الملك بغير منازع بلا معارض ذلك يشهد له بالملك المطلق اذا كان مع ذلك استفاضة

ايضا بل في الكفاية نسبته الى الشيخ الاجماع عليه بل الشهرة في ذلك وان لم يكن معها استفاضة بل لعل ذلك نفي الريب
في المتن مع ذكر الاشكال في اليد دون كونه مجمعا عليه بل عن في التصريح به بل عن آخر نسبته الى
روايات الاصحاب مشعرا به ايضا وان كنا لم نعثر فيها منها الا على خبر حفص بن غياث عن ابي عبد الله عليه السلام
قال له رجل اذا رايت شيئا في يدي رجل يجوز لي ان اشهد انه له قال نعم قال الرجل اشهد انه في يده ولا
اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله عليه السلام افيحل الشراء منه قال نعم فقال ابو عبد الله عليه السلام فلعله لغيره فمن اين
جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان
تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال ابو عبد الله عليه السلام لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق بل ظاهره الاكتفاء
باليد فضلا عن التصرف المزبور الذي هو المتيقن مما قيل بل قيل الاتفاق فيه محكي وان استشكل
فيه المصنف بما سمعت ولم يستشكل في التصرف وهو وان كان ضعيف السند الا انه منجبر بما عرفت بل في
لك انه موافق للقوانين الشرعية ولكنه اقتصر على غيره من النصوص فهم في الرياض وقريب منه الصحيح المروي
في الوسائل عن علي بن ابراهيم في تفسيره في حديث فدك ان امير المؤمنين عليه السلام قال لابي بكر تحكم فينا بخلاف
حكم الله تعالى في المسلمين قال لا قال فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت انا فيه من تسأل البينة
قال اياك كنت اسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين قال فاذا كان في يدي شيء فادعى فيه المسلمون تسألني البينة
على ما في يدي وقد ملكته في حياة رسول الله صلى الله عليه وآله وبعده ولم تسأل المؤمنين البينة على ما ادعوا علي كما
سألتني البينة على ما ادعيت عليهم الخ ولو ان اليد اثر لما افادت الملك لما كان لذكره وجه وقد يؤيد
وقريب منها النصوص الكثيرة الواردة في تعارض البينات الا انها على ترجيح بينة ذي اليد او الخارج
الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في دلالة اليد على الملكية وغيره مما لا يخفى من كونه على الجواز بما يشهد
على ما يقتضيه اليد وهو الملك لا اقتضاء نفس اليد الملك فان ذلك لا اشكال فيه ولا بحث ضرورة
عدم التلازم بين كونها امارة شرعية ظاهرية بالحكم بالملك وبين الشهادة على الملك التي قد عرفت
اعتبار العلم فيها لغة وعرفا ولم احكم الملك المعلوم للامارات الشرعية لا يقتضي العلم بكونه ملكا
الا ان يقتضي الاستصحاب وشهادة العدلين ونحوها ذلك ايضا وهو معلوم البطلان وفي ذلك
امرية في التصرف المتكرر لجواز صدوره ونحوه من غير المالك كثيرا وكان عدم المنازع لو وجد لم يحصل العلم

الغالب

الغالب بملك المتصرف ولا سيما التي في تصرف فيها ويمنع بناء على الملك بل انما لعلها منها
انا ذلك الامر المطلوب من الاستفاضة بل من في التصريح بعدم الفرق بين الطويلة والقصيرة ومن
فجعل القصيرة نحو الشهر والشهرين كافية والمدار نقل عن ابن في الطويلة كالسنة فقيل يجوز وقيل
لا يجوز الشهادة بالملك او نحو ذلك من غير المالك كالوكيل والمستاجر والغاصب فانهم اصحاب
يد وتصرف خصوصا الاعيان المتقاربة وان تكررت فقد يصدر من المستاجر مدة طويلة ومن الموصى
له المنفعة وكذا الرهن قد يصدر من المستعير منكر وانه اقتصر على نقل القولين ولم يرجح احدهما
دون كشف اللثام وقطع في البعض بالعدم بناء على ان مثل ذلك يتفق كثيرا في الزمان القصير من غير
المالك وفي الطويل لاحتمال الفرق بين الاعيان المتكررة وبين التصرف بالبناء والهدم والبيع ونحو ذلك من
الى غيره في النسبة كلمات من الى الاخر من التفويض ضرورة انه اذا كان المدار على التصرف الذي يجوز
الشراء منه والحلف عليه بعد الشراء منه فقد عرفت فيه خاصة كما هو في الخبر المزبور في اليد فضلا عن
التصرف المزبور كما في ذلك حتى لو علم عدم الملكية وان كان المراد من ذلك حصول العلم بالملك
من ذلك الامر بنفسه خاصة من الملك كما يظهر مما سمعته من الشيخ لا حاجة الى هذه الكلمات بل يكون ذلك
هو الضابط وافراده مختلفة ومن ذلك يظهر انه عدم صحة الاجماع المزبور بل لعله لذا توقف
في الحكم المزبور جماعة بل قد عرفت ان ظاهر الشيخ ابن حاجب اقتصر على نقل القولين من غير ترجيح بل في
نعم الاول الشهادة بالتصرف دون الملكية لا انه دال على الملك وان لم يعلم ذلك وفي المتن اما
لو كان من بيده دار فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد وهل يشهد له بالملك المطلق قيل نعم وهو
المروي وفيه اشكال من حيث ان اليد لو اوجبت الملك لم يسمع دعوى من يقول الدار التي في يد
هذا لي كما لا يسمع لو قال ملك هذا لي ولا يخفى عليك ان مثله جار في التصرف فلا وجه للفرق بينهما
ولقد اطنب في الرياض بما لا محصل له عند التامل ضرورة انه وجه الاستناد الى الخبر المزبور المجبور
بدعوى الشهرة العظيمة بل عدم الخلاف بل الاجماع بل وبالملازمة النصوص الخاصة بكاشفية اليد على
الملكية المستفيضة بالشهرة بين المسلمين وقد عرفت ان الخبر المذكور لا يفيده ومن هنا يعلم
انه لا وجه لحكاية الاجماع فيه ايضا بل وما نقله بل لو امكن حمل كلام الشيخ عليه كان من حيث الملك المحكوم

المؤمن ضرورة ان المخبر المزبور خبر محتمل يجوز المخبر به لوجوه الى جواز التدليس والكذب في اخذ
اموال الناس اذ قد عرفت سابقا ان بينة الملك لا تعارضها بينة التصرف لان الاولى تعتمد
الثاني ظاهرة والنص لا يعارض الظاهر فاذا فرض فيما نحن فيه ان الخصم تجنب بملك العين والقرينة
بالتصرف يجوز للبينة ان تشهد بالملك والفرض انه لا علم لها الا بالتصرف كي تعارض البينة الاخرى
وتفزع الى الترجيح وهل هو الا تدليس محض وكذب في لحن ونظر في اخذ المال بغير الطرق الشرعية ومثله
لا يقبل في خبر الواحد فلا بد من حمل الخبر المزبور على صورة حصول العلم بالملك من ذلك او على
الشهادة مستندا الى اليد او على ارادة الشهادة بذلك الا على علم الحاكم بانه ما اخذ من ذلك او
على ارادة الشهادة بما هو من توابع الملك بحسب الاطلاق المتعارف لا الشهادة عند الحاكم التي
يختلف الحكم باختلافها بل ان قوله في الخبر لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق ادل صريح في كون
العمل على ملك ذي اليد الذي لا منازع له لا الشهادة التي ذكرناها فانه لا مدخلية لسوق المسلمين
مقابل الشهادة بالواقع الذي يعلمه لا ينافي قيام السوق ولا يتوقف قيامه على الكذب والتدليس
بل قوله لعله ولا يجوز ان تنسبه كالصريح في ارادة هذا المعنى من الشهادة المزبورة لا التي تقام عند
الحاكم ويختلف الحكم باختلافها ولعل هذا المعنى المذكور في الرواية هو الذي اشار اليه في الرياض بان
الضرورة تقتضي الحكم بملكية اليد وهو كذلك لكن غير الشهادة به بمعنا من الطرق الشرعية لاثبات حكم
الملك كغيرها من الطرق التي منها اعتبار المراة بخلوها من الحيض ومن الزوج وغيرهما مما يقبل خبرها
لكن لا يجوز الشهادة به لذلك ومن الغريب ما في كشف اللثام من تنزيل الشهادة بمقتضى الطرق الشرعية
بالشهادة على اثر الاسباب الشرعية بمعنى انها ايضا محتملة للفساد كما تحتمل الطرق التخلف وفيه اولا ان
من الواضح الفرق بينهما ضرورة ان الشارع قد جعل السبب في التسبب للاثر بنفسه على وجه لم يتخلف
عن مقتضاه بخلاف الطريق فانه قد جعل الطريق بينما تخلفه اذ التصرف قد يجامع غير الملك بخلاف
البيع الصحيح بحسب الظاهر فانه لا يتخلف عن اثره فيه كالسبب في الواقع وان ابيت من ذلك وفرضت صورة
يختلف فيها الشهادة بالسبب وبالاثر لم يجوز الشهادة بالاثر ايضا بل لا بد فيها اذا كانت من شهيد
الحاكم من الشهادة بالسبب نفسه وعلى ولذا اوجب الاصحاب ذكر السبب في الشهادة بالجرح ولم يجوزوا الشهادة

بالاثر لاحتمال كونه غير سبب عند الحاكم وليس هو الا الهرب عن التدليس والتلبيس ومنه المقام
حتى مع عدم المعارض ايضا لان الشهادة بالاثر تقطع معارضة الخصم لو ارادها والفرض ان واقع
الشاهد غيره او على غيره فذلك مما ينافي القوانين الشرعية ومن ذلك يعرف انه لا وجه لما في الكفاية من
دعوى موافقة الخبر المزبور للقوانين الشرعية اذ من المعلوم انها تقتضي كون الشاهد لا يشهد الا
بعلم والا على مثل الشمس ومثل الكف والفرض انه يشهد بمشكوك فيه او مظنون العدم وان جوز
الشارع شراءه ممن في يده كما لكن ذلك لا يقتضي الشهادة بملكيته اذ من المعلوم ان الشارع لم يكن له
حقيقة شرعية في الشهادة بل كلامه فيه جار على ما ينبغي على اللفظ الذي هو الاخبار الجازم على الوجه
المخصوص فان مدخلية الثبوت الشرعي في تحقق معناها العرفي ثم اذا اراد الشهادة على مثل الشمس
ليشهد بالتصرف نفسه وباليد نفسها فيحكم الحاكم بمقتضاها ومن ذلك كله يظهر لك عدم الفرق
بين اجتماع الاستفاضة والتصرف واليد وافتراقها مع فرض عدم حصول العلم وان وقع في جملة من
العبارات الاجماع على جواز الشهادة به مع اجتماع الثلاثة ولعله اقصى الممكن لكن ذلك يجب حمله على صورة
استفادة العلم او غيره لذلك ما سمعته في الخبر المزبور لان المعنى المذكور لا يجب فيه هذه الاجمالات
المنافية للعقل والنقل بل لما هو كضروري المذهب والدين على ان الشهادة بخلاف ما عند الشاهد
ليس اقصى الامكان ضرورة ان من الممكن الشهادة لمن تقرر الواقع وهو التصرف واليد والاستفاضة
وما اراده احد ايضا لما ذكرناه الا الاردبيلي فانه قد ذكر بعض السند بل قال في اخره كلا من لا يجوز الشهادة
بدون العلم حتى مع اجتماع الثلاثة وبظاهره ايضا من الشهيد في النكت في المقام انه لا يجوز الشهادة بالملك
الا مع استفادة العلم من طريقه وقد سمعت عبارة المتن وفيه وظاهر المقتضى لعدم جواز الشهادة
حتى مع اجتماع الثلاثة بل تعليل المتن هنا يقتضي ذلك واعلم انه لا اثر بعد ان تأمل فيما ذكرناه
تعرف نقل الاجماع او خبر خبر او غيره في المقام الكلام الا انه ربما بعد ما عرفت من انه ليس شرعية
للشهادة ولا ارادة شرعي بل هي باقية على المعنى العرفي فكل ما يصح الشهادة به من الطرق الشرعية جازت
الشهادة به لا من حيث كونها طرقا شرعية بل بمعنى تشهد به ونحوها بل الصدق في الشهادة وهذا هو
المراد بقولهم ان الشهادة مع اجتماع الثلاثة اقصى الممكن كما انه يلوح من اعتبار التصرف طويلا واليد

والاسباب الشرعية ١

ونحو ذلك من الاعتبارات التي المراد بها تحقق النسبة العرفية من هذه الطرق الشرعية فيما اشك بينهم
في تحقق النسبة المزبورة بالتصرف المستمر وبالايمان وباليد المجردة ونحو ذلك وح يكون المدار
في الشهادة بمقتضى الاسباب والطرق على ما يتحقق بها النسبة العرفية او كونه مالا له وملكا من
املاكه وكذا اليمين اما ما كان من الطرق الشرعية ما لا يحصل بها النسبة العرفية وان حكم شرعا من
جهتها بالملك فلا يشهد بها كالاستصحاب وشهادة العدلين ونحوها وهذا اقصى ما يمكن ان يقال في المقام
الا انه ينبغي ان يعلم انه وان جاز ذلك لكن في مقام خوف التدليس بامثال هذه من البيانات مثلا ينبغي
المحافظة على بيان الواقع ولا يخفى عليك بانه جميع ما ذكرنا في الشياع وغيره جار في تمام المسائل **الثالث**
قال المصنف لو شهد بالنكاح يثبت بالاستفاضة اما على ما قلناه من اعتبار العلم فيها فلا ريب فيه لانه
ليس ... شيء واما على الاستفاضة المفيدة للظن الغالب فلان الوقف والنسب فلو لم يسمع فيه الا الاستفاضة
لبطلت لو توقف مع امتداد الاوقات وفناء الشهود واما النكاح فلانا نقضي بان خديجة زوجة النبي ص كما
نقضي بانها ام فاطمة ع ولو قيل ان الزوجية تثبت بالتواتر كان لنا ان نقول التواتر لا يثمر الا اذا استند
السماع الى محسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبي ص بل نقل
الطبقات متصل الى الاستفاضة التي هي مستند الطبقة الاولى ولعل هذا اشبه بالصواب ولكن لم يعلم
غرض المصنف الكلام المذكور هو ان كان لبيان ثبوت النكاح والوقف بالاستفاضة بمعنى افضائها بذلك
فقد ذكر ذلك في كتاب القضاء انه يثبت بها السبعة واختار اشتراط العلم في افضائها بها ... عنها يكفي
الاستفاضة المفيدة للظن ... لما ذكرناه من الدليل المصحح ... عليه بل الاشبه اولى منهما بذلك
كما انه يصح ان كان المراد جواز الشهادة بمقتضاها وانه خاصة وان لم تفد العلم بخلاف غيرها مما يعتبر
في الشهادة بمقتضاها العلم وان كان هو الذي فهمه بعضهم واورد على كلامه الاخير في ذلك بان
الطبقة الاولى السامعين للعقد الشاهدين للمتعاقدين بالغون حد التواتر وزيادة لان النبي ص كان
ذلك الوقت من اعاظم قريش وعمه ابو طالب المتولي لتزويجه كان شيخ بني هاشم وشيخهم ومن اليه
مرجع قريش وخديجة ايضا كانت من اجلاء بيوتات قريش والقصة في تزويجها مشهورة وخطبة
ابي طالب في المسجد الجامع مجمع من قريش ممن يزيد عن العدد المعتبر في التواتر فهو معلومة متصل الاسناد

الطبقة

الطبقة الاولى الى مشاهدة العقد وسماعه ظاهر المنع ولذا قال فكون ذلك معلوما بالتواتر
لاجتماع شرائطه فلا يتم الاستدلال به على هذا المطلوب ضرورة ان جلالتهم وشهرتهم ونحوه لا تقتضي
معلومية مشاهدة العقد كما نرى الان بالوجدان في تزويج بنات السلاطين لا يبلغ الشاهدون لعدد التواتر
للفظ العقد فيه ذلك لانه يتمشى ويشتهر ذلك النسب وحينئذ يحصل العلم بذلك وان لم يكن بطريق التواتر
فلا اقل من احتمال كونه كذلك مع دعوى معلومية التواتر ولهذا قال المنع لهذا او لعل الاولى دعوى حصول العلم
من الاستفاضة المزبورة وان لم يحرز اجتماع شرائط التواتر فيها نحو غيرها من افراد الاستفاضة في البلدان
والملوك ونحو ذلك المسألة **الثالثة** الاخرس يصح منه تحمل الشهادة لعدم الاشتراط فيه لا الدلالة وح اداؤها بحسب
على ما يتحقق الحاكم من اشارته القائمة مقام اللفظ من غيره في اقرار وعقد وغيرهما وان جهلها افتقر
فيها الى ترجمة العارف باشارته كغيره ممن لا يعرف لغته ثم يفتقر الى مترجمين بناء على ان الترجمة من الشهادة
المعتبر فيها التعدد وقد ذكرنا الاشكال فيه سابقا وعلى كل حال لا يكون المترجمان شاهدين على شهادته بل يثبت
الحكم بشهادته اصلا لا بشهادة المترجمين فرعا وان قلنا ان شهادتهما من الشهادة على شهادته لا بدل لها
الركن مثلا مع صاحبه لانه افتقر الى مترجمين ثم لو لم يفهم فيها اشارته بحضرة الحاكم لم يسمع شهادته بناء على عدم سماع
شهادة الفرع مع حضور شاهد الاصل هنا ولكن فيه ما في الرياض من ما حاصله من انه لو لم يفهمه اولا فان انه يشهد بما
على ان رئيا ان فلانا يشهد بالاشارة التي ذاهبا اشارة الى علمه ولا ... بالاقرار الذي فهمه منها لاحتمال
خطائه في الفهم فيتحقق الكذب في اخبار الخبر ولعل المراد من ... المنع بقبول الاقرار بالكذب المطلق لاحتمال
كالخطاء ونحوه والا فلا يتحقق الحكم بالاطلاق الكذب بعد علم الشاهد بارادته ويحصل له القطع من اشارته
فلا يكون كذبا ... بناء على اللغة الا ان يكون المراد ان الاقرار حقيقة في الاخبار من الحق باللفظ
الدال عليه بحكم التبادر وغيره فيكون بالاشارة مجازا وارادته من الاقرار المطلق المنصرف الى اللفظ
قرينة غير جائز واطلاقه ... ويتعين كونه كذبا وفيه نظر فان [illegible] الا
بالاشارة من الاقرار دون الحقيقة فالكذب ... لا ان الاشارة ... كاللفظ من غيره
فيكتفى بالقطع منها كما يكتفى بالقطع منه في جميع المواضع ولكن الانصاف عدم خلو هذا من النظر ثانيا
لا ينبغي الاشكال في جواز الشهادة عليه بالاقرار ... بل الاقرار مع القطع بالمراد من اشارته بل العلم

كان في غير التعريف ايضا على ان المفهوم من شان الاخرس غالبا يستند الى قرائن الاحوال التي لا يمكن
نقلها او يتعسر فتكليف الشاهد بنقلها متعذر او متعسر وقد عرفت ان مدار الشاهد على العلم وقد ذكرنا
يظهر ذلك الحال في الترجمة ايضا ولذا قال الش من مستند علم الشاهد ما يفتقر غالبا الى السماع و
المشاهدة كالنكاح والبيع والشراء والصلح والاجارة وغيرها من عقد او ايقاع فان حاسة السمع تكفي في فهم
اللفظ فيحتاج الى البصر لمعرفة اللافظ ح فلا ابهام في شهادة من اجتمع له الحاستان اما الاعمى فتقبل شهادته
في العقد قطعا لتحقق الالة الكافية في فهمه فان انضم الى شهادته معرفا تجاوز له الشهادة على العاقد
مستندا الى معرفتهما كما يشهد المبصر على تعريف غيره ويكون شاهد اصل لا فرع بلا خلاف اجده كما اعترف
به في الرياض بل عن [illegible] الظاهر في الايضاح وكذا الكفاية انه لو او لعل الاطلاق اخير مجمد بن قيس عن ابي جعفر
سئل عن شهادة الاعمى فقال نعم اذا اثبت بناء على ان المراد من اثباته ما يشمل شهادة العدلين مضافا
الى ما عرفت سابقا من النصوص الدالة على جواز الشهادة على المراة اذا اعرفت بعرفها وان ما في بعضها
من وجوب كشفها من وجهها وانه لا يجزي شهادة العدلين محمول على التقية ونحو هذا ايضا في الرياض
بان شهادة التعريف مستثنا من ضابط الشهادة الذي هو العلم الذي قد عرفت عدم اندراج مثل
هذا العلم الشرعي فيه ثم لو قصد اهل الخلاف فقد فصول من صوره وهو ما لو شهد على شخص ثم اشتبه
عليه لمرض او شك في انه تحمل الشهادة على احدهما شهد اثنان عنده بالتعيين ففي الحاقه بالتعريف وجهين
الحاقه حيث يجوز الا ان وان الشهادة على المعين من انه هذه الشهادة ليست الا تعريفا للمشهود عليه وجه من
ان التعريف يعين للاسم والنسب للشخص الحاضر المشهود عليه بخصوصه دون ليس كذلك وهو الاقوى كما في
كشف اللثام لعدم انه لم يجد فيها واما عليها هذا ولكن في الرياض فقد ذكر جماعة من الاصحاب ومنهم الحلاف
والفاضل في التحرير وغيره انه يجب اسند شهادته الى شهادتهما لا بد ذكرها ما اطلقه بل يقول اشهد على فلان
بتعريف فلان وفلان لك ولعل المراد ما في التحرير ايضا في كشف اللثام او ساله الارسال الحاصل و
مقتضاه عدم قبول الشهادة اذا لم تكن على الوجه لا يوجد لما نصه من ايهام المعرفة بنفسه وقطع الطريق
على الخصم لو اراد جرح شهود التعريف خلافا لما هو ظاهر هنا الى ان شهادة التعريف من شهادة الفرع او بحكمها
الذي ويشترط فيها ان تكون مع ما لتحقق بشيء من هذا الا الاشتباه هذه الصورة من ضابط العلم بل انضباطه الا

بشهادة الشاهد هنا على تعريف غيره بل استناد ذلك من قاعدة انشاد النقلة في شهادة الفرع
وعدم حضور المشهود هنا ولهن قد حكي استثناءه من الضابط المزبور بعضه فقرر عليه جواز ذكرها
لمطلقه او بوان شهادة التعريف على التحمل الموضوع فيها اشتبه بالترجمة اذ الشهادة انما هي بالاقرار
شلاثة جيدا وكيفما كان فلو لم يحصل في الشاهد الى التعريف وعرفه بوصوف المعاند معرفة يزول معها
الاشتباه قبل في القائم الاخير في محكى في مستند العلم بالتعامل والاخبار لا يقبل لان الاصوات تتماثل
والوجه وفاقا للشيخ كما في ذلك انه تقبل فان الاحتمال يندفع بالتعيين ولو بانضمام قرائن ترفع الى معرفته بنحو
فانا نتكلم على تعذر ضرب ويندرج في عموم ادلة قبول شهادة العدل وقد حكي عدم حصول التشكيك في
الوجدان ولا ما يجوز ان يطلع عليه وهو مناف للضرورة ودعوى الاكتفاء في ذلك بالظن بخلاف
لا لشاهد جواز الكبرى من الاعتبارات المحكية عن العامة القائلين بالمنع وهم من علماء مالك واحمد
كما في ذلك ومن التربيب يجوز رمي لو وجه وعدم قبول شهادة يعليها الا الفرق وهو يعتد به وبالجملة
فقد ظهر لك مما ذكرنا ان الاعمى يصح شهادته تحملا واداء قوليا من جملة من الاستفاضة فيما يشهد به الا
انه نوع كالمبصر بعد حصول تحمل شهادة المبصر لمن اشهد وطريق يكون هذا ويستفاد من كلامهم
واجزائهم بالتعيين في الاعمى وكان المشهود بين المبصرات على الحال بعد حصول اليقين له بذلك
ان ما ذكروه من السمع والمشاهدة ليس شرطا في صحة الشهادة وان كان يوهمه بعض عباراتهم السابقة التي
اغتر بها بعض الناس بل مقصودهم الطريق للمشهود عليه غالبا والا فالضابط العلم كما ذكروه في اول الباب
كما اوضحنا الحال فيما سبق او لو تحمل شهادة وهو مبصر ثم عمي فان عرف نسب المشهود عليه اقام الشهادة عليه
بلا خلاف ولا اشكال وان شهد على العين وعرف الصوت يقينا جاز ايضا على المختار وكذا لو عرف
بغير الصوت على وجه اليقين ثم في الاخبار هنا التمسك بالعدلين اشكال انواع العدم للمعرفة في
اما شهادته على المقبوض بيده وضادم الشهادة عليه فانه يقطع بعض عمدة الافعنين في المبسوط اذ ا
لكن في ذلك وربما قيل بالمراد المنع هنا الا النصوص المذكور وفيه بصره الاقوى جميع الباب كشهادة قبول
شهادة الفاسق وان غلب على الظن صدقه في بعض الموارد وكلمة من خرافات العامة ضرورة ان
لا يصلح ماتعا بعدها من حصوله والفرق بين الفاسق والاعمى الذي عرفا الركون الخبر الاول وان [illegible]

حتى لو شهد م

صدقه ودونه الاعمى فان المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه ولا اثر حيث هو اعمى فاذا
فرض العلم المزبور لم يكن ثم مانع ولذا لا اشكال ولا خلاف في انه تقبل شهادته اذا ترجم للحاكم عبارة
اقرار الاعجمي مثلا مما لم يعتبر فيه لانتفاء المانع اذ الفرض ان الحاكم يعرف المشهود عليه فلا يتوقف شهادة
الاعمى على ترجمة عبارته على البصر كما هو واضح **الطرف الثالث** في اقسام الحقوق في المكنز وان كانت
هي على تكثرها انما تحويها قسمان حق الله تعالى وحق الادمي ولكن كل منهما على اقسام وعلى كل حال فالاول منه
ما لا يثبت الا باربعة رجال كالزنا واللواط والسحق بلا خلاف في ثبوت الثلثة بذلك قال الله
تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال ايضا لولا جاؤا عليه باربعة شهداء
وقال فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال سعد يا رسول الله ارايت لو وجدت مع امرأتي رجلا
امهله حتى اتي باربعة شهداء فقال نعم ولم تفترق النصوص على ما يدل على اعتبار الاربعة في الاخرين
ثم منها ثبوت الاقرار بالتلوط اربعا كما ان منها كون المساحقة في النساء كاللواط في الرجال وفيها
ايضا التشديد امرهما خصوصا الاول منهما فان ظاهرها كونه اشد من الزنا ان اثباتهما بذلك فلا خلاف
فيه كالمعروف بل الاجماع معتد به في ذلك بل وفي النصوص ما ستعرفه انه والوجه في ذلك انه تعبد محض
بل هو من الادلة على بطلان القياس في الاحكام ضرورة كون القتل اعظم منه ثم قد يقوى انه يكفي طلب
منها المكنون والمحافظة على عدم الهتك وكيف كان … ان البهائم … كلا … واشبهها بل المتيقن
ثبوت … بلا خلاف … على الثبوت بها خلافا للمحكي عن الشيخ فلا بد من الاربعة للاصل
بلوغ … ومشاركة الزنا ونحوه في الهتك الذي هو كما ترى بعد حرمة القياس كما هو واضح ويثبت
الزنا خاصة من بين الثلثة بثلثة رجال وامرأتين وبرجلين واربع نساء غير ان الاخير لا يثبت به
الرجم ويثبت به الجلد كما في النافع والمنتهى والمسالك على الاشهر بل ما في الكتاب ان كان كصحيح عبد الله بن
سنان سمعت ابا عبد الله يقول لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة
رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلثة رجال وامرأتان وخبر الحلبي سئل عن شهادة النساء
في الرجم فقال اذا كان ثلثة رجال وامرأتان واذا كان رجلان واربع نسوة لم يجز في الرجم وقد
يستشعر من التقييد بالرجم القبول في الجلد المصرح به في موثقة الاعرج عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل

فجر بامرأة فشهد عليه ثلثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم وان شهد عليه رجلان واربع نسوة فلا تجوز
شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حد الزاني مؤيدا بخبر عبد الرحمن عن الصادق يجوز شهادة النساء في
الحدود مع الرجال مضافا الى التصريح بنفي الرجم في النصوص السابقة ولا ينافيه اطلاق النصوص
الاتية المنزل على نفي ثبوت الحد بشهادتهن في غير ما سمعته في الزنا فيثبت الجلد بشهادة رجلين
واربع نسوة دون الرجم وفاقا للمحكي عن الشيخ وابني ادريس وحمزة واختاره الفاضل في عدة وخلافا
للمحكي عن الصدوقين وابي الصلاح والفاضل في المختلف فلا يحد اصلا للاصل وللاولوية فيثبت بشهادة
الزنا ليثبت الرجم وان الرجم باطل للاخبار الكثيرة الدالة على ثبوته في المقام مثل … لا بد من …
الاجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني فان ثبت هذا الوصف ثبت الحكم والا فلا واستوجهه في كشف
وهو كالاجتهاد في مقابلة النص … اصحابنا … الرجم بشهادة رجل واربع نسوة
ثلثة رجال وامرأتين لم نجده في الادلة بل المنصوص خلافه كما سمعت ولذا كان المحكي عن المقنع والفقيه
انه لا يجوز فيه شهادة رجلين واربع نسوة بل عن ظاهر الحسن والفقيه وسلار ورد شهادتهن في الزنا
مطلقا للنصوص على ردها في الحدود ورد شهادة رجلين واربع في الرجم وقول الائمة في صحيح محمد بن مسلم
اذا شهد ثلثة رجال وامرأتان لم تجز في الرجم وان كان فيه ما قبله الموثق والصحيح المزبور فضلا عن الشيخ
على النقيصة ويعقد … من شرط القبول وهو جيد ثم غير الزنا من اللواط والسحق باق على مقتضى
ما دل على اعتبار الاربعة مؤيدا بصحيح جميل وابن حمران قالا للائمة هل يجوز شهادة النساء في الحدود
قال في القتل وحده وقول امير المؤمنين في خبر غياث بن ابراهيم لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا
في القود ونحوه وخبر موسى بن اسماعيل وباقي الحدود على التخفيف ودرئها بالشبهات فاطلاق
المحكي عن علي بن بابويه تقبل في الحدود اذا شهد امرأتان وثلثة رجال تنزل على الزنا كخبر عبد الرحمن
المتقدم سابقا وكذا كلام ولده في المحكي من مقنعه بل عنه في … بدل الحدود بالزنا فيه وفي حكمه
اضافة السحق الى الزنا في ثبوته بامرأتين وثلثة رجال لكن في الجنايات قال ان كلا من اللواط والسحق
يثبت بما يثبت به الزنا الا انه نسب فيها ثبوت الزنا بثلثة وامرأتين او رجلين واربع الى القبل وفي
الغنية لا تقبل في الزنا الا شهادة اربعة رجال او ثلثة وامرأتين وكذا حكم اللواط والسحق بدليل

إجماع الطائفة وفيما حكي عن ابن الجنيد مساواة اللواط والسحق للزنا في الثبوت بشهادة النساء
وعلى كل حال هو نادر مع أنا ذكرنا ما يعلم منه فساده ولكن قد يشهد له إطلاق خبر عبد الرحمن المتقدم
سابقا وكون اللواط كالزنا وإن السحق في النساء كاللواط في الرجال إلا أنه معارض بما هو أرجح منه
من النصوص السابقة ولولا اعتضادها بالشهرة العظيمة وعلى كل حال فقد ظهر لك أنه لا يثبت الزنا بل ولا
شيء من أقسامه بغير ذلك الذي عرفته حتى بشهادة رجل وست نساء وإن حكي عن ق ثبوت الجلد به لأنه
الأصل وظاهر الأدلة السابقة المعتضدة بالشهرة العظيمة أو الإجماع بنفيه ولكن لا يخفى عليك ما في بعض
المتن من التناقض وكان الأولى عد اللواط والسحق فيما والزنا فيما الحكم خاصة في ... والأمر سهل بعد وضوح
المقصود ومنها ما هو حق الله خاصة ما يثبت بشاهدين عدلين وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة
للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردة والقذف فإن كان في الأول حق الناس أيضا كالقذف ونحوها
مما لا عقوبة فيه كالزكاة والخمس والكفارات والنذور والإسلام بل الجميع وكذا ما اشتمل على الحقين كالسرقة
والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو من القصاص إلى الطلاق بإطلاق ما دل على حجيتهما من الكتاب والسنة في
خبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يحكم في زنديق إذا شهد عليه رجلان
عدلان مرضيان وشهد له ألف بالبراءة جازت شهادة الرجلين وأبطل شهادة الألف لأنه دين مكتوم
وفي خبر محمد بن خالد عن زيد بن علي عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الساحر فقال إذا جاء
رجلان عدلان فشهدا عليه فقد حل دمه إلى غير ذلك من النصوص بالخصوص والعموم مع أصالة
عدم القبول بغير ذلك فلا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا
بشهادة النساء منفردات وإن كثرن بلا خلاف أجده فيه للنصوص المتقدمة سابقا في بحث الشاهد
واليمين من كتاب القضاء وقد ذكرنا تحقيق الحال هناك فلاحظ وتأمل هذا كله في حقوق الله
وأما حقوق الآدمي فثلاثة الأول منها ما لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين فلا يجزي فيه النساء منضمات
فضلا عن الانفراد ولا اليمين مع الشاهد وفي ضبط الأصحاب ذلك بكل ما كان من حقوق الناس ليس
مالا ولا المقصود منه المال وفي كشف اللثام وهو ما يطلع عليه الرجال غالبا وما لا يكون مالا ولا المقصود
منه المال ولكن لم أجد في النصوص ما يقتضيه بل فيها ما ينافيه وكيف كان فقد عد غير واحد منه ذلك

الطلاق بل عن الغنية الإجماع عليه لكن من المحكي أنه قوى ثبوته بشهادة النساء منضمات بل في الخلاف نسبته
إلى رواية أصحابنا وإن كنا لم نتحققها إلا ما يحكى من إطلاقه في الأخبار من شهادتهن مع الرجال في الحدود
والأنساب والطلاق وعلى كل حال الأرجح خلافه للأصل والنصوص الكثيرة كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام
أنه سئل عن شهادة النساء في النكاح فقال تجوز إذا كان معهن رجل وكان علي عليه السلام يقول لا أجيزها في الطلاق
الحديث وخبر إبراهيم الحارثي سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن
ينظروا إليه ويشهدوا عليه وتجوز شهادتهن في النكاح ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم الحديث وخبر
محمد بن الفضيل سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام قلت له تجوز شهادة النساء في نكاح أو طلاق أو رجم قال تجوز
شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن في النكاح
إذا كان معهن رجل وتجوز شهادتهن في حد الزنا إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ولا تجوز شهادة
رجلين وأربع نسوة في الزنا والرجم ولا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم إلى غير ذلك من النصوص
التي يمكن دعوى كونه مقطوعا بمضمونها إن لم يمكن دعوى تواترها ومع ذلك سالمة عن المعارض المنصوص
ثم في كشف اللثام احتمال كون المراد منهن في الطلاق وهو مع بعده منهما لا يقبله كالمروي عن
والعيون بأسانيده إلى محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه من العلل وعلة ترك شهادة النساء في
الطلاق والهلال لضعفهن عن الرؤية ومحاباتهن النساء في الطلاق فلذلك لا تجوز شهادتهن إلا
في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال أن ينظروا إليه ونحوه وفي خبر داود بن الحصين
عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن إلى أن قال وكان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز
شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار ولا يجيز في الطلاق إلا شاهدين عدلين فقلت إلى أن ذكر الله تعالى
فرجل وامرأتان فقال في ذلك الدين إذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعي
إذا لم يكن امرأتان قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وأمير المؤمنين عليه السلام بعده عندكم ونحوها من الأخبار أيضا
عدم الإجزاء فيه أيضا بالشاهد واليمين وقد تقدم الكلام فيه في كتاب القضاء وأما الخلع فقد أطلق
والأكثر على ما في كشف اللثام بل المشهور إلحاقه بالطلاق في اعتبار الشاهدين فيه وإن كان المدعي منه
بالزوج لأنه وإن تضمن مالا إلا أنه طلاق وفي الكل تضمن أيضا البينونة والحجة لا يثبت الحكم

بالذات منه البنوة والمال تابع كما في كشف اللثام ثم قال فيه لابد من النزاع في البنوة او الطلاق
فلو اتفقا على الطلاق واختلفا في انه بالخلع اولا فلا شبهة في انه نزاع في المال الا ان يكون المراة
هي المدعية لانه لا يجب ذلك فيه بعض تحقيق ذلك في كتاب القضاء وفي بحث الشاهد واليمين بل قد
يعضد بثبوت ان ادعاها الزوج بشاهد وامرأتين لثبوت المال لهم والمال لها ايضا الا عوضا للطلاق
في الثبوت وانما الوكالة والوصية والنسب ورؤية الاهلة وان اشار في الخبر انا الاول وحكى
ابن الدين فيه فلم يكن فيها الشهادة للنساء من الفتنة الاجماع عليه في الاهلة كما ان النصوص في الاهلة
مستفيضة منها قول الصادق ع في خبر حماد بن عثمان لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يقبل في
الهلال الا رجلان عدلان وقول احدهما في صحيح العلا لا يجوز شهادة النساء في الهلال ثم قال
في خبر داود بن الحصين لا يجوز شهادة النساء في الفطر الا شهادة رجلين عدلين ولا بأس في الصوم
بشهادة النساء ولو امرأة واحدة وكان ذلك مبنية على ثبوت الهلال بين النبل ايضا بجواز الصوم
استظهارا ولكن من ما انه قوى قبول الشاهد والمرأتين في جميع ذلك وقد سمعت كلام ابي علي
السابق كما انك قد سمعت ما تقدم منا في كتاب القضاء وفي بحث الشاهد واليمين فلاحظ وتدبر
بل منه يعلم الحال في العتق والقصاص والنكاح وان قال المص هنا انها تردد كما في عدا يضا ثبوتهم
بالشاهد والمرأتين وفاقا للمحكي عن الاول والثاني ولعله المحكي عن المفيد والاسكافي في الثالث
ويلزمه القول بالثبوت بالشاهد واليمين في النصوص ويندرج فيها في النكاح والقصاص مضافا
الى ما فيهما من النصوص بالخصوص المتقدم منها في النكاح مضافا الى خبر زرارة سأل الباقر ع
عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق قال قلت تجوز شهادة النساء
مع الرجال في الدم قال لا وقال امير المؤمنين ع وخبر الكناني شهادة النساء تجوز في النكاح وقال فيه
ايضا تجوز شهادتهن في الدم مع الرجال وفي صحيح جميل وابن حمران سئل الصادق لا تجوز شهادة النساء
في الحدود قال في القتل وحدها ان عليا ع كان يقول لا يبطل دم امرء مسلم وفي معتبر زيد الشحام قلت
اتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم قال نعم وفي خبر ابي بصير المعتبر سألته عن شهادة النساء فقال
تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر اليه وتجوز شهادة النساء في النكاح اذا

لكان

كان معهن رجل الخبر وغير ذلك من النصوص بل لا يعارضها في النكاح الا خبر السكوني عن جعفر
عن ابيه عن علي ع انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في نكاح ولا طلاق ولا في حدود الا في الديون
وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وهو مع قصوره عن معارضة الاخبار السابقة من وجوه محمول على ارادة
شهادتهن منفردات كما في خبر اسماعيل بن عيسى سألت الرضا ع هل تجوز شهادة النساء في التزويج من غير
ان يكون معهن رجل قال لا هذا لا يستقيم ثم هي معارضة في الدم كما سمعت في النصوص السابقة مضافا
الى ما في خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في غلام شهدت عليه امرأة انه دفع غلاما
في بئر فقتله فاجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة من الصدق [illegible]
وفي خبر عبد الله بن الحكم سألت ابا عبد الله ع عن امرأة شهدت على رجل انه دفع صبيا في بئر فمات فقال
على الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرأة وما في خبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع لا تجوز شهادة النساء
في القتل وما في خبر غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه ع لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود وما
في خبر موسى بن اسماعيل بن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي ع لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود
ومن الممكن الجمع بينها بحمله على قبول شهادتهن ولو مع الرجال في القصاص واما الذي يثبت بشهادتهن
الدية كما في كتاب القصاص الا انه لكن في ذلك الجمع كما ترى ان كان لم تحقق مع شدة
مخالفة القواعد من كون المفروض شهادتهن بما يقتضي القصاص ثم لا بأس بقبول شهادتهن
بالقتل المقتضي للدية واذا امكن الجمع بين النصوص بذلك كان اولى والا كان الترجيح للنصوص
الناهية عن قبول شهادتهن فيه واما الجمع بينها بحمل الناهية على شهادتهن منفردات والمثبتة على صورة
الانضمام مع رجل فلا يقبل لاباء بعضها او اكثرها عنه او في ذلك واعلم ان محل الاشكال شهادتهن منضمات
الى الرجال اما على الانفراد فلا تقبل شهادتهن قطعا وشذ قول ابي الصلاح بقبول شهادة امرأتين
في نصف دية النفس والعضو والجراح والمرأة الواحدة في الربع فلا وهو كما ترى اذا كان المراد الانفراد
عن اليمين واما معه فالظاهر قبول المرأتين فيما يوجب الدية كما تقبل مع اليمين لما عرفته سابقا وقد عرفت
قربه انتم ثم انه لا يخفى عليك انا قد ذكرنا في كتاب القضاء ان المستفاد من النصوص ثبوت كل حق من
حقوق الادميين بالشاهد واليمين الا ما خرج بدليل مخصوص من اجماع او غيره ومن ذلك يتضح

اربعة فهم في جميع محال الخلاف والاقسام المرأتين مع اليمين مقامه في ذلك كقيام المرأتين مع الشاهد
مقامه في موضعه كما يشعر به خبر ابن ابي نصر وانما ذلك الاثم والاقتضاء او حقوق الادمي ما يثبت بشاهدين و
بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين وهو الديون والاموال كالقرض والقراض والغصب وعقود
المعاوضات كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارة والمساقاة والرهن والوصية له والجناية التي
توجب الدية كالخطأ وشبه العمد وقتل الحر العبد والاب الولد والمسلم الذمي والهاشمة والمنقلة وكسرها
والمأمومة والجائفة وكسر العظام ونحو ذلك مما كان متعلق الدعوى فيه مالا او مقصوده المال فان
ذلك هو الضابط عندهم لهذا القسم قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين
فرجل وامرأتان وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين قال نعم وفي خبر محمد بن
خالد الصيرفي كتبت الى الكاظم عليه السلام في رجل مات وله ام ولد وقد جعل لها شيئا في حياته ثم مات فكتب
لها شيئا على ذلك شهادة الرجل والمرأة والحق عن الحلبي وقال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم لو كان
الامر الينا اجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس وقال عليه السلام في صحيح
ابيضا كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين وفي خبر ابي بصير كان
رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين وقد سمعت ما في خبر داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام الى غير ذلك من
الادلة المنضمة بفتوى الاصحاب قديما وحديثا انهم في موضع من كل منع قبول المرأتين ورجل في الوصية
وحمل النافين عليها ما قيل على دعوى او دعوى لا المال لا وغيره ان الوصي يدعي الضمان وهو مال ومن
يرى انه لم يذكر الا الدين حتى المنع الى القول بشهادتين في الدين ونحوه والقيمة والاصلح فتم اليمين الى
الشاهد في الدين خاصة وامرأتين في الديون والاموال لكن يعلم ان الاتفاق بين ما في نحوه وما في نحوها
لان مقصود من الدين المال وهو ظاهر وفيه نحوها ايضا ما هو من الاصحاب منها ويقضى بشهادة الواحد
مع يمين المدعي في الديون خاصة وقبل كل ما كان مالا او المقصود منه المال والا ربح ضعيف بل قد
عرفت سابقا الطهور النص في اثبات جميع حقوق الآدميين بهم وقد عرفت في ثبوت غير الدين بالشاهد
والمرأتين الفضلاء للادلة المزبورة عن الامر خصوصا الصحيح ما سمعته من خبر داود بن الحصين الوارد في
تفسيرها وخبر محمد بن خالد الوارد في الوصية تعدد فادة ثبوتها بشهادة حضرت الرجل وغير الامر لا لها

التصريح [illegible]

[illegible]

وصية

وصية لكن قد يدفع بالظهور وما في قبل الاولى من الاشهاد على البيع ارادة الاشهاد السابق الذي كان
من الرجل والمرأتان ممتا بعد والقول بالفصل ومن ظهور خبر محمد بن خالد الوارد فيها ان الشاهد
واليمين فيه تم مقام الشاهد والمرأتين فيصلح اوله من اليمين مع الرجل وما ورد من اثبات الحق بالمرأتين الا
مع اليمين فان الظاهر ثبوت ذلك كله مع اليمين ونحو ذلك مما يشهد فيه بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع
عليه الصحيح منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه
فهو جائز ونحوه صحيح الحلبي عن وذلك في رسائل ويمكن ان يكون قد سمعه مشافهة تارة وبواسطة الثقة
اخرى والمناقشة في صحتها بعد التسليم لا تقدح للانجبار بما سمعت مؤيدا بما في الحلبي جميع الحلبي
عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء في الدين وليس معهن رجل بعد الاجماع الا النادر على
عدم قبولهن بدون اليمين في الدين كما ستعرف وحسنه عنه ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء
مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق وغير ذلك مما يدل باطلاقه على قيام المرأتين مقام الرجل
في الفرض كما هو صريح المحكي عن نزه والشيخ وقضاة القواعد وان وجه منه في الشهادات وظاهر سلار ودعوى
الفرق بين العدم الصحيح من منع وان كان ظاهر معنى ومدلوله مسلمة ولذا قالوا لعلها بمنزلة الرجل يحتاج الى
دليل والدليل وحملها على الرجل قياس والاجماع غير منعقد والاخبار غير متواترة فان وجدت فهو
شواذ والاصل براءة الذمة فمن اثبت بشهادتهما حكما شرعيا فانه يحتاج الى دلالة فهو غريب اما الاجماع و
تواتر الاخبار او وجود وجميع ذلك مما لا يلائم اصولنا فلا يلتفت الى ذلك في مثل الموقف ولان الشارع قد
اقامه في الديون كل من المرأتين واليمين مقام الرجل فيقوم المجموع مقام رجلين لاشتماله على كل البدلين
وهذا ما لم يكن قاطعا لاحتمال الاشتراط القبول في الموضعين الموجود او نوع شرطها الحجة لكنه لا يخرج من
التأييد في الجملة ومن الغريب ما حكي عن ابن ادريس ونسبه المقداد من دعوى شذوذ النصوص المزبورة
وشذوذ فيها مع انه لم نر لها رادا قبله ولا من تأخر عنه الا النادر لاختلاف فتوى الحكم والفاضل في
المزبور فقد رجع من ذلك نفي ضلالة ومن قطعه بالحكم في باقي كتبه ومن هنا امكن دعوى تحصيل الاجماع على ذلك
بل قد يستفاد من الادلة المزبورة ان موضوعهما موضوع الشاهد واليمين فهو كل حق الاطلاق الخبر
المزبور ونحوه من جميع ما ذكرنا اتحاد موضوع الثلاثة او الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين والمرأتين

مع اليمين وهو كل ما كان دعوى او المال منه فليشترط البحث الذي قدمناه في الشاهد واليمين نعم لا
تقبل شهادة النساء منفردات في شيء من ذلك وان كثرن بلا خلاف محقق اجده وان ارسله في محكي السرائر
بصحيح الحلبي السابق الذي لولا الاجماع على الانفراد من اليمين ومن الحسن كان قد يحتج منهم ان شهادة النساء
اذا كن اربع نسوة في الدين جائزة ثم ذكر انه لا ينقض على خصمه وانه لا يمنع منه من طريق المؤمنين وكيف
كان فقد بان لك مما ذكرنا الوجه في قول المصنف وفي الوقف تردد اظهره وفاقا للمحكي من ط وابني ادريس
والبراج انه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين ان كان على محصور لكونه من حقوق الناس قطعا
بل يجري عليه جميع احكام الملك عدا الانتقال من قبل وذلك لا يخرجه عن الملكية كام الولد على انه قد يجوز
بيعه في بعض الاحوال للخلاف المحكي من قبيلنا على عدم الانتقال الى قلنا بالانتقال اليهم والبقاء على
ملك الواقف ولعل القبول عليهما خصوصا على البقاء على ملك الواقف بناء على ان المقصود من الوقف
المنفعة وهي مال والا لم يخص عليه ما نبه عليه العلامة بانه مال هنا ولهذا اسلفنا في كتاب الوقف من
انتقال الموقوف عليه ان كان اقسام وارتفاعها وكذا الكلام في حقوق الاموال كالاجل والخيار
اشتراطها وانقضاء والشفعة وفسخ العقد المتعلق بالاموال وحينئذ نحو الكتابة ونحوها من الاموال
لان جميعها ما كان دعوى بل المقصود منها ثبوت المال والدين وكذا النجم الاخير من الكتابة وان توقف
فيه الفاضل في محكي التحرير خصوصا بناء على ما ذكرناه والثالث من حقوق الادمي ما يثبت بالرجال
والنساء منفردات ومنضمات وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة كالقرن ونحوهم لا الظاهرة
كالعرج ونحوه وضابطه ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا بلا خلاف اجده في ثبوت ذلك بشهادتهن منفردات
كما اعترف به في كشف اللثام بل في الحلية والمعتبر المستفيضة كصحيح العلاء عن احدهما سألته هل تجوز شهادة النساء
وحدهن قال نعم في العذرة والنفساء وخبر داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع قال اجيز شهادة النساء في
الغلام صاح او لم يصح وفي كل شيء لا ينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه وخبر الامة في صحيح ابن سنان
تجوز شهادة النساء وحدهن في كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس
وفي ايضا فخبر السكوني ان امير المؤمنين ع اتي بامرأة بكر زعموا انها زنت فامر النساء فنظرن اليها فقلن هي
عذراء فقال ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا وفي ايضا

خبر

خبر السكوني في امرأة ادعت انها حاضت ثلاث حيض في شهر واحد كلفوا نسوة من بطانتها ان حيضها
كان فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة وفي مضمر عبد الرحمن بن ابي عبد الله
سألته عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها الا امرأة تجوز شهادتها ام لا تجوز فقال تجوز شهادة النساء
في المنفوس والعذرة وفي صحيح الحلبي وحسنه تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي خبر ابن بكير
تجوز شهادة النساء في العذرة وكل عيب لا يراه الرجال وفي خبر زرارة ان امير المؤمنين اتي بامرأة شهدوا على
امرأة بالزنا فقالت انا بكر فنظر اليها النساء فوجدنها بكرا فقال تقبل شهادة النساء الى غير ذلك من
النصوص التي يستفاد منها ويمكن دعوى القطع بالقبول الى ذلك النساء ونوادرها ولذا ثبت بهن منضمات او برجال
نحو ما في كشف اللثام للعمومات ومعلومية كون الرجال هم الاصل في الشهادة بل هم اقوى منهن خلافا
وان حكي عن المفيد انه لا يجوز ان يكون معهن احد من الرجال ويمكن ان يريد الحرمة لتعدد النظر في العورة
على الاجانب فان تعمدوا انه يخرجوا من العدالة لا انه لا يجوز لهم الاطلاع مع الضرورة او لا تقبل شهادتهم
وان اتفق اطلاعهم عليه بلا عمد او من غير تعمد او قبل عدالتهم وعلى تقدير خلافه في ضعفه ضرورة ظهور
النصوص المزبورة في جواز شهادتهن بذلك المشتمل بجواز غيره كما هو واضح وكيف كان ففي الرضاع خلاف
اظهره الجواز ايضا كما في مختصر هذا بل هو المحكي من المفيد وسلار وابن حمزة وابي اللغة ايضا الا انه لم يرد في النصوص
السابقة ضرورة كونه من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء غالبا ولا يجوز للرجال النظر اليه مؤيدا باطلاق
قول الباقر ع في خبر ابن ابي يعفور تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن مستورات وبالمفهوم في مرسل ابن
بكير عن الصادق في امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق انه لم يكن غيرها
فان الاكثر من العلماء بل الحلي وصريح في الخلاف عليه الاصل ولم يكن الملائم عليه بل عن الاول منهما من
اصحابنا انهم رووا لا تقبل شهادة النساء في الرضاع التي من نظر ضرورة اطلاع الاجانب عليه ونحو ذلك في منع
الاجماع المزبور بل ظنه بالعكس كما هو المحكي من ناصريات السيد بل الشيخ نفسه رجع عن القول بالمنع
الى القول بالقبول في المحكي من شهادات المبسوط وهو كما قبل ناسخ عن شهادات غيره مما ارخ من
الرضاع واما الاول فيدفعه ارسالها مع جودة في الاصول وللقبول عند الشيخ في الموضع الذي نقلها فيه
حكاها في شهادات ط وقد عرفت انه افتى فيها بالقبول العامل بعض الرواية المزبورة بل والاجماع على منع الرضاع

مما لا يطلع الرجال عليه اذ لا ريب في ان الاصحاب والاخبار متفقة على قبول شهادة النساء منفردات فيما هو
كذلك بعضها في ذلك هو الاصل فيه والعمدة تحقق الموضوع وبيانه ان الرضاع مما يعسر اطلاع الرجال عليه
او لا يتيسر ولكن قد عرفت سابقا شهادة الوجدان على تيسر اطلاع الرجال عليه خصوصا بعد تجويز نظر الرجال
الى مثل ذلك من النساء فلا ريب في ان الاقوى القبول والله العالم هذا اذا لم يحضره من نسخة الشرائع
متصلا بذلك وتقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون والاموال وشهادة امرأتين مع اليمين ولا
تقبل فيه شهادة النساء منفردات وان كثرن لانه لا يخفى عليك عدم مناسبة العنوان ولعله لذا لم
يذكرهما بما حضرني من نسخة الشرائع المضبوطة الا انه في نسخة وعلى فرض صحتها فقد تقدم الكلام في ذلك
مفصلا وتقبل شهادة المرأة الواحدة بلا يمين في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية والاثنين في
النصف والثلاث في ثلاثة ارباع والاربع في تمام المال بلا خلاف اجده بل عن غير واحد الاجماع عليه
وقد تقدم في الوصية النصوص الدالة على ذلك منها صحيح عمر بن يزيد سألته عن رجل مات وترك
امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع الى الارض فشهدت المرأة
التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث
الغلام وفي رواية ابن سنان وان كانت امرأتين قال تجوز شهادتهما في النصف من الميراث وعن الفقيه
بعد ما حكى صحيح عمر بن يزيد وفي رواية اخرى ان كانت امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث وان
كن ثلاثا جازت شهادتهن في ثلاثة ارباع الميراث وان كن اربعا جازت شهادتهن في الميراث كله وعلى
محمل ما سمعت في النصوص من قبول شهادة القابلة وعليها في الفتوى لكن عن ابن ادريس وابن حمزة
اشتراط عدم الرجال والعلامة في التحرير جعلهما الاقرب عند ... شهادة الواحدة في غير ذلك ... من وجه
الفتنة والاسباب ثبوت ربع الدية بشهادتها في الجرح وابن فهد ... والحكم المقدس ... الدية ... عما
شرائط الحجية في الاصل وغيره ... كما هو واضح وقد تقدم الكلام في الوصية في تمام الرجل بقيام المرأة
او الاثنين او لا يثبت بشهادتهم شيء وان ضعف الوجه الاخير والثاني اقرب من نوع كما هو ... الخلاف
الطبايع الى ... نصا بعد ... ثلاث ... المرأة تضعيف الشهود ... العدم
ورتب ... ان ... في ... يكون ... الاصل بحجية ... عليه ...

ولكن الانصاف ان الاخبار اقوى ... بعد
حرمة القياس والاستحسان وعدم احاطة
العقل بمصالح الاحكام كما ذكرنا في الوصية
م

وليس لصاحب الحق على خصمه بينة يجوز للحاكم ان يحلفه بشهادة الزور اذ لا يخشى ذهاب حقه فلا يجوز
ذلك لعله الشاهد لكن في كشف اللثام الاقوى الحل وان حرما الزور لكونه افراطا بالقبيح وفي
مرسل عثمان بن عيسى قيل للصادق يكون للرجل من اخوانه عندي الشهادة وليس كلها يجيزها القضاة
عندنا قال اذا علمت انه الحق فصححها بكل وجه حتى يصح له حقه ثم قال ولعله اشارة الى ما ذكرناه من
التورية وفيه انه لا دلالة له على ذلك بل الظاهر انه كخبر داود بن الحصين انه سمعه يقول اذا شهدت على
شهادة فاردت ان تقيمها فغيرها كيف شئت ورتبها وصححها ما استطعت حتى يصح الشيء لصاحب
الحق بعد ان لا تكون تشهد الا بحقه ولا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق فانما الشاهد يبطل الحق ويحق
الحق وبالشاهد يوجب الحق وبالشاهد يعطى وان للشاهد في اقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما
يجد اليه السبيل من زيادة الالفاظ والمعاني والتغيير في الشهادة مما به يثبت الحق ويصححه ولا يؤخذ
به زيادة على الحق مثل اجر الصائم القائم المجاهد في سبيل الله تم ثم قال اياك ان تضيع الباطل لتصحيح الباطل
اخر خبر الحكم بن ابي حفيد قلت لابي عبد الله ان خصما يتكثر علي بالشهود الزور وقد كرهت مكافاتهم
مع اني لا ادري يصلح لي ذلك ام لا فقال اما بلغك ما قال امير المؤمنين انه كان يقول لا توردوا (تؤدوا)
انفسكم واموالكم بشهادات الزور فما على امرء من وكف في دينه ولا مأثم من ربه ان يدفع ذلك عنه
كما انه لو دفع بشهادته عن فرج حرام او سفك دم حرام كان ذلك خيرا له وكذا ما للمرء المسلم والله
العالم ولو شهدت الخنثى المشكل في الوصية والاستهلال لا يثبت الربع على تقدير شهادتها بالرجل والا لم يثبت
بشهادتها شيء واذا الجمع في الخنثى كان لها نصف حكمه فلو شهد على الرضاع مثلا رجل وامرأتان
ثبت المال بعد القطع بل في محكي ... ولو علق العتق بالرضاع على الولادة فشهد اربع نساء بها ثبت الولادة
ولم يقع الطلاق بل في محكي التحرير ولو شهد رجل وامرأتان بالنكاح فان قبلنا فيه شهادة الواحد و
المرأتين فلا بحث والا يثبت المهر دون النكاح وهو كما ترى لا يخرج من بعد وكيف كان فقد يستفاد
مما ذكرنا من توقف ثبوت تمام الحق بلا يمين في الوصية وميراث المستهل على اربع ان كل موضع يقبل
فيه شهادة النساء لا يثبت باقل من اربع كما هو الاصل بل لم يكن دعوى القطع به من الكتاب والسنة
ان المرأتين تقومان مقام الرجل في الشهادة وهو كذلك لولا ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى

قال المصنف من أنه تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا يراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء
والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع وإذا لم يوجد على ذلك إلا شهادة امرأة واحدة
مأمونة قبلت شهادتها فيه ونحوه في محكي سم بل عن منتهى الحديد لو اشترى جارية على أنها بكر فقال
المشتري أنها ثيب أمر النساء بالنظر إليها وقبل قول امرأة في ذلك ولم يخف الضعف وإن كان تشهد
له قول الباقر في خبر أبي بصير تجوز شهادة امرأتين في الاستهلال وصحيح الحلبي سئل عن شهادة
القابلة وحدها في الولادة قال تجوز شهادة الواحدة وفي صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله
وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس إلا أنها لقصورها عن معارضة غيرها من وجوه يجب
حملها على إرادة القبول في الجملة المعروفة من ثبوت بعض الحق بشهادتها في الاستهلال والوصية
ومن البعيد في الناصريات يجيز أصحابنا أن تقبل في الرضاع شهادة المرأة الواحدة تنزيهاً للنكاح من
الشبهة واحتياطاً فيه واحتج على ذلك بالإجماع والحديث [illegible] وعليه
يرتفع الخلاف في الواحدة وإن بعد [illegible] وعن أبي الصلاح ويحكم بشهادتها منفردتين فيما لا يعاينه
الرجال من أحوال النساء ويلحق بالحكم [illegible] الرضاع [illegible] ظاهره عدم الاكتفاء في الواحدة
وربما أشهد له ظاهر قول الصادق في مرسل ابن بكير المتقدم لكن قد عرفت قصوره
نحو من معارضة ما سمعت من الأدلة فلا بد من تنزيله على ذلك ونحوه [illegible] والله العالم
مسائل ثلاث الأولى الشهادة ليست شرطاً في صحة شيء من العقود والإيقاعات عندنا إلا الطلاق و
الظهار والأصل المستفاد من الطلاق ما يقتضيه [illegible] الكتاب والسنة كما عرفته في مواضعه ولكن
يستحب في النكاح والرجعة والبيع والدين والطلاق في [illegible] كما عرفت البحث في جميع ذلك مفصلاً في محله
الثانية حكم الحاكم تبع للشهادة فإن كانت محقة نفذ ظاهراً وباطناً — نفذ الحكم
وإلا نفذ ظاهراً لا باطناً ولا يستبيح المشهود له ما حكم له إلا
مع العلم بصحة الشهادة أو الجهل بحالها قال رسول الله إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل
بعضكم ألحن بحجته من بعض وإنما أقضي على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه فإنما
أقطع له قطعة من النار خلافاً لأبي حنيفة فحكم باستباحة المحكوم له وإن علم بطلان [illegible]

البضع

والبضع وقد يختلف في ذلك بخروج المذهب والدين خصوصاً فيما اقتضى نكاح المحارم ونحوها
و[illegible] وتكرار مثل ذلك ومن الجهل بحال الشهادة ما لو شهد له شاهد عدل بحق لا يعلم به
جاز له أخذه بحكم الحاكم لأن شهادة العدل طريق شرعي ما لم يعلم الفساد نعم لو توقف الثبوت بها
على يمين كما إذا كان المشهود عليه ميتاً [illegible] بل يجوز له الحلف بشهادتهما بناء على اعتبار العلم فيه [illegible] إلا
شبهها على نحو ما سمعته في الشهادة المسألة الثالثة إذا دعي من له أهلية التحمل فالجامع عدم خوف الضرر
وجب عليه وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة وخلافاً لابن إدريس فخالف فيما تقدم كما عرفت
بل في الرياض [illegible] والأول مع شهرته ومناسبته لحكم سياسة نظام العالم مروي بل هو ظاهر قوله تعالى
ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا لخصوص ما تقدم صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله في قوله لا يأب الشهداء
وفي قوله تعالى ومن يكتمها قال بعد الشهادة وفي خبر داود بن سرحان عنه أيضاً قال لا يأب الشاهد
أن يجيب حين يدعى قبل الكتاب وفي خبر محمد بن الفضل عن أبي الحسن في قول الله عز وجل ولا يأب
الخ فقال إذا دعاك الرجل لتشهد له على دين أو حق لم ينبغ لك أن تقاعس عنه وموثق سماعة عن
أبي عبد الله في ولا يأب الخ فقال لا ينبغي لأحد إذا دعي إلى شهادة ليشهد عليها أن يقول لا أشهد لكم
ونحو خبر الكناني عنه أيضاً مع زيادة [illegible] قبل الكتاب [illegible] من النصوص فما عن ابن إدريس
من أن المراد بالآية [illegible] إلا تحملها المشهور [illegible] ذلك كالاجتهاد في مقابلة النص
وإن كان ربما يشهد له ما في تفسير العسكري عن أمير المؤمنين في قوله تعالى ولا يأب الخ من كان
في عنقه شهادة فلا يأب إذا دعي لإقامتها وليقمها ولينصح فيها ولا تأخذه فيها لومة لائم وليأمر
بالمعروف وينه عن المنكر لكن قال أيضاً وفي خبر آخر نزلت فيما إذا دعي لسماع الشهادة أبى وأنزلت
فيمن امتنع إذا كانت عنده ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها الخ ثم قد يقوى باحتمال الآية [illegible] الأمرين — عن أداء الشهادة ع
لاشتمالها على [illegible] على الآداب بل ملاحظة ما قبلها وما بعدها أنها على مساق [illegible] خصوصاً
ما كان منها مثل اللفظ المزبور نحو قوله ولا يأب كاتب [illegible]
أقوى بكون ذلك منها أيضاً مؤيداً بإشعار لفظ لا ينبغي ونحوه في النصوص المزبورة بل لعله
[illegible] على هذا اللفظ ونحوه في ذلك أيضاً [illegible] وزيادة [illegible]

على التحمل فيه اشعار بالوجوب بل قد يظهر من الصدوق في المقنع وغيره من عدم الوجوب حيث انه بعد ان روى في
المحكي من فقيه قبل اللقية ان شريكا يرد شهادتنا فقال لا تذلوا انفسكم قال الشيخ يريد بذلك انه
من اقام منها لان اقامة الشهادة واجبة انما يعنى بها تحملها يقول لا تتحملوا الشهادة فتذلوا انفسكم
باقامتها عند من يردها بل هو ظاهر الكلام في النافع قال ويكره ان يشهد لمخالف اذا خشي انه لو استدعاه
الى الحاكم ترد شهادته ولعل غيرهما ايضا كذلك الى غير ذلك من المؤيدات الكثيرة التي تظهر للفقيه المتأمل
بادنى تامل في نصوص المقام ثم لا اشكال في عدم خلو القول بعدم وجوبه فانه مستحب بل ذكر مكروه من قوة
وان كان الفاضل في المختلف بعد ان حكى عن ابن ادريس عدم الوجوب واستشكاله بالاصل وظهور الاية
في الاداء وكون الوارد في ذلك من اخبار الاحاد او تتبعه ذلك الى انه من اخبار الاحاد مع كلامه
القران عليه واستفاضت الاخبار به وفتوى متقدمي علمائنا به جعل منه غفلة تاويل الاية الا ان يريد
ذلك بالنسبة الى المسالك المدلول عليها من ظهور الاية او صراحة النصوص في ارادة التحمل ثم قد يحتمل ان يريد
في الاية بنا على ارادة من تلبس بالشهادة منها الاشارة الى مضمون النصوص المستقيم وهو ان من
دعي الى تحمل الشهادة فتحملها وجب عليه اقامتها ومن تحملها بلا استدعاء لم يجب عليه اقامتها الا في صورة
خاصة وهو ما اذا علم الظلم ح فيكون المعنى ولا يأب الشهداء من اداء الشهادة اذا دعوا الى تحملها اولا
فلا يجب ح تطابق مضمون النصوص المزبورة مع الاية الا انه خلاف ما فسر في النصوص الواردة في
تفسيرها وكيف كان فالوجوب على القول به على الكفاية عند المتأخرين كافة للاصل والاولوية بذلك
من الاقامة التي استفاضت النصوص على كفائيتها ح فلا يتعين الا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل
كغيره من الكفائيات الا اذا كان ضرورة انقطاع الاصل بظهور الادلة كتابا وسنة في العينية كما
في نيته على ارادة الكفائية نحو تغسيل الميت ودفن الدفن ونحو ذلك فيهما التكرر فضلا عن ارادة ... كل
مكلف بالاداء ايجاد اصل الطبيعة من اي مكلف بخلاف المقام الذي لا مانع من وجوب التحمل على
كل من يدعى الى الشهادة كما هو ظاهر قوله ولا يأب الشهداء وغيره من النصوص السابقة بل قد يشتغل
لاحتمال الغفلة والنسيان والغيبة والفسق والموت ونحو ذلك والقيام على النفس بطل الاثر
مستغرقا الكلام في التنبيه عليه ولعله لذا كان المحكي عن المفيد والحلبي والفاضل والديلمي وابن زهرة

العينية

العينية واستبعاد اثر الوجوب بدعوى المنافاة للمانين الى التحمل عليهم لجميع لا يقتضي القول با
الكفائية التي هو ايضا اولى من اثر الندب خروجا من الاستبعاد المزبور بل لعل العينية اولى
للمرضية سابقا ولعل هذا ايضا من مؤيدات الندب بل قد يؤيد ايضا ان ظاهر القول بالوجوب تحريم
الزامه على كل من دعي اليه والزمه بكون اهلية التحمل الفسق مثلا لاطلاق الادلة واحتمال العدالة
بحصول الشرائط ونحو ذلك بعد الدعي اذ لا يكفي في التحمل الا الاداء فلا اختلاف في وجوبه بل الاجماع
عليه مضافا الى الكتاب والسنة كقوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه وفي خبر جابر المروي في جملة من طرق
في كتب متعددة عن ابي جعفر قال قال رسول الله من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم او
ليزوي مال امرئ مسلم اتى يوم القيامة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه و
نسبه ثم قال ابو جعفر الاترى ان الله تعالى يقول واقيموا الشهادة لله وفي حديث المناهي نهى ان يكتم
الشهادة قال ومن كتمها اطعمه الله لحمه على رؤس الخلائق وهو قول الله عز وجل ولا تكتموا الشهادة
ومن يكتمها فانه اثم قلبه وفي حديث ... عن مولانا الرضا عليه السلام وغيره مما ستسمع بعضه من الادلة على وجوب الاداء ونحوه
الكتمان خلاف المحكي من جماعة كالشيخ وابن الجنيد وابي الصلاح وابن زهرة وغيرهم فلم يوجبوا الاداء
مع عدم الاستدعاء للتحمل الا اذا علم ضرر الحق المشهود الذي قد عرفت سابقا في مسالة عبرة
الشاهد شاهدا الوجه الافراد وانه لم يدع للشهادة وذكرنا تحقيق الحال هنا وان ما ذكره
الفاضل فخالف من قاطبة الراح في غير محله كالاستدلالات المذكورة في كشف اللثام للنصوص المزبورة
ومنه يعلم ما في المتن في الرياض هنا حيث انه بعد ان ذكر النصوص المزبورة دليلا للكفائية الى
حكاية الاجماعات المتعددة عليها اوجب الخروج عن مقتضى العينية التي هي مفاد الادلة السابقة قال
وبالجملة لا اشكال في هذه النصوص بعدم تعينها الا العيني على عدم الوجوب وكونه كفائيا انما
زاد عدد الشهود على العدد المعتبر بها والمختار ولا اشكال فيها من هذه الجهة بل الاشكال فيها
انما هو من حيث دلالتها على التفصيل بين صورتي الاستدعاء التحمل للشهادة فيجب الاداء في الاولى
مطلقا ولو زاد عددهم عن المعتبر شرعا او عدمه فيجب كفاية مع الزيادة وعينا مع عدمها وهو خلاف الفتوى
لما عليه جمهور اصحابنا المتأخرين حيث حكموا بالوجوب الاداء مطلقا كفاية ومطلقا ولو في الصورة الاولى مع ...

ان قلت وان يشتغل من الشهادة فانه قد ثبت بها ان انفصله فلم يقبل
ان انفصل بامكان ان تقوم الاداء الا باحلها قال المختار في العلم
منكم الشهادة فلا يغتر بالنص من النصوص الا انها الجميع كما ذكره
كالمعرفة في الوجوب فيما اذا لم يتعلق الاجماع بغير الاطلاق على
الكفاية بل المشايخ فيما ذكرنا الحكم في وجوب الاداء وجوبه
على ذلك فتوى الخروج من المشهور وعلمه وقت في النص حاله هذا
الكتمان فيشمل ما لو لم يكن من الشهود وعدمه فيما ذكر ونحو ذلك
الجميع وانه يكفي فيه على ظهور الاولى على الاقرب في ذلك
مضافا للفاضل المشهور الاكثر على ما ذكر في الصدر وانحصار
الشهادة بالاستدعاء وعدمه الصدق في احدهما

وادعوا اجماعاتهم المتقدمة على ذلك الا ان جمهور قدماء الاصحاب كالشيخ في النهاية والاسكافي
والقاضي والحلبي وابني زهرة وحمزة على التفصيل المتقدم الى الاثنان وطسند لهم زيادة على
ذلك بانه مع عدم الاستدعاء لم يؤخذ منه اقرار بخلاف ما اذا تحمل قصدا فانه يكون ملتزما
كضمان الاموال والمسائل عند العبد محل يرد الى ان قال لان الاقرب الاول او التفصيل الراجح
ثم ذكر ما ذكروا ولا يخفى عليك ما فيه من النظر من وجوه منها نحو بحث الخلاف على الوجه الذي ذكره فانك
قد عرفت تصريح بعضهم بعدم الوجوب الا مع العلم بالظلم في صورة عدم الاستدعاء للتحمل كما
هو مضمون النصوص وليس هو من الوجوب الكفائي قطعا والا كان مقتضاه الوجوب الا اذا علم قيام
الغير مقامه فيسقط كما هو ضابط الوجوب الكفائي واقرب من ذلك حمله على ما ذكرناه من كلام العلامة
والحكم على الكفائية على صورة عدم الاستدعاء للتحمل الذي هو انه لم يكن وجه التفصيل في اطلاق
كلامهم مع مساواته للصورة الاخرى ثم ما اعتمد في الاستدلال من هنا بظهوره جواب الخبر من الجماعات الحكمية
على وجوب الاقامة كما انبه على الاطلاق لوضوح كون المدعي فيها كما انبه في قضية الجامعة العينية
بالعرض وكلامنا في كون الاستدعاء من العوارض وهو من غرائب الكلام فانحصر في المسألة ما عرفت
وهو الوجوب كفاية في صورة الاستدعاء للتحمل وعدم الوجوب اصلا في صورة عدم الاستدعاء الا
اذا علم الظلم كما اوضحناه سابقا ونقول هنا زيادة على ذلك يمكن ان يكون محل كلامهم في الفارق خصوص
الشهادة في صورة المخاصمة المقتضاة عند الحاكم واما الشهادات في غيرها كالشهادة بالاجتهاد والعدالة
ونحوها مما لا يرجع الى المخاصمة عند الحاكم ويراد اثباتها لدينا فلا يبعد القول بوجوبها مطلقا على كل من
كانت عنده ولا يعد خلوه الكيفية التحمل فيها لظهور الادلة السالمة عن المعارض بالنسبة الى ذلك
بعد تنزيل الاجماعات المذكورة على غير هذه الصورة الى الفرض بعد اد خصوص منها بل ربما كان الفرض
تعدد الشهادة فيها لكونه اتم للمقصود جيدا وكيف كان فلا يخفى عليك الحال في حكم الكفائي وخروج
وجوبه فانه من المعلوم وجوبه على المكلف به وانه انما اثم بتركه سقط عنه فان امتنعوا استحقوا الذم
والعقاب وانه لو علم الشهود الا اثنان تعين عليهما الا ان يوجب واحد تعين عليه ايضا وانه يتم برغام
الحجة ان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين والا فلا وانه يحتمل وجوب تعدد يتمم معه العدد بل لا بد منه

بوجوب الاداء عليه وان لم يحتمل التحمل الا في امام ونحوه كما ان الشهود لو رفع هذا او قال رب الخصم
ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد وجب عليه تعريفه ان خاف بطلان الحق بدون شهادته
ولا باس به في ظل الحجة فيه بناء على وجوبه ان كان محملا لها بالاستدعاء ولكن لا شبهة مثلا صاحب الحق
وجب عليه الشهادة بطلب صاحب الحق لها فان كانت عنده مما يعلم قيام الغير بها على نحو فيها انه لو خاف
سقوطها بالنزع بهلاك نفسه صاحب الحق فذلك ليدعو لها بالشهود وان لم يكن تحمله لها بالاستدعاء لم يجب
عليه الا اذا علم الظلم بدونها هذا او قد ان لزم ولو لم يكن الشهود معه لا فانما يمكن ثبوت الحق بشهادة
ولو عند حاكم الجور وجب الاداء والا فيحتمل البعد عنها والوجوب لذلك مع امكان حصول العدالة
بالوحدة فكان البعد ايضا وجوب الشهادة تحتمل فيجب عليهما الا ان تكون الشهادة مقتضية ضررا
معتدا به على احد المؤمنين او الشهود عليه او غيره مستحقا فانها القبيح بلا خلاف فلا فيه اجماعا
لا ضرر ونفي العسر والحرج وفي الخبر في الشهادة الى ان قال وان تخشى على الباطل فلا وقال ثلث الرجل
من مواليك عليه دين لرجل خاف القتل يدان يجبر ويحبس وقد علم الله انه ليس عنده ولا يقدر عليه
وليس لغريمه بينة هل يجوز للذي يحلف له الى نفسه من حق يتيسر له فيقع له وان كان عليه الشهود من مواليك
قد عرفوا انه لا يقدر هل يجوز ان يشهدوا عليه قال لا يجوز ان يشهدوا عليه ولا ينوي ظلمه الغير هالك
من النصوص الكثيرة الحاكية الاتيان فيها امانة بعض في الخبر الاول بدونه فلا ريب في الجملة اقامة الشهادة كغيره
من الواجبات التي تنقطع مع الضرر ولو ان بغير المستحق ولو كان للشهود عليه حق على الشاهد يطالبه
عليه على تقدير الشهادة يحله بها او بدونه فلا يبعد ذلك نقضا الا انه مستحق عليه مع قدرته
على الوفاء به كما هو واضح هذا وذلك واعلم ان الاطلاق الاصحاب والفتاوى يقتضي عدم الفرق في التحمل
والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما يحتاج الى مشقة ولا بين السفر الطويل والقصير مع الامكان
هذا ان خرج الصحيح لنا الموثق المحتاج اليها في السفر من كونه ولا يجب على الشاهد غير مستحق ولا
يسقط الوجوب بذلك عند يقين ان السفر الطويل ونحوه من المشقة والعسر ايضا فانا مل جيدا والله العالم

الطرف الرابع في الشهادة على الشهادة وهي مقبولة في نفسها في الجملة بلا خلاف اجده بل الاجماع
بقسميه عليه بل لعل المحكي منه مع ذلك متواتر كما انه يمكن دعوى القطع به من مجموع النصوص كالاستفاضة

مرسلاً وغيره كخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الشهادة على شهادة رجل وهو بالحضرة في البلد قال
نعم ولو كان خلف سارية يجوز ذلك اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها
فلا بأس باقامة الشهادة على شهادته وغيرها من النصوص التي تسمعها في الامثلة الاتية فانا لم نعثر
الى ما عرفت من الاجماع وغيره الذي منها يعلم انه لا وجه لوسوسة بعض الناس في سنده فان خبر غياث
بن ابرهيم عن ابي جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام قال لا اقبل شهادة رجل على رجل حي وان كان باليمن شاذ
او محمول على التقية كما قيل وان كان فيه ما فيه لما ستعرفه من ان المشهور والخبر الاتي في الكافي ابو حنيفة
بالواحدة الاولى محمول على ما في خبر الاخر عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا عليه السلام كان لا يجيز شهادة رجل
على شهادة رجل الا شهادة رجلين على رجل وعن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان	شهادة
لا يجيز شهادة رجل على رجل الا شهادة رجلين على رجل وفي الغنية قال اللهم اذا شهد رجل على شهادة
رجل فان شهادته تقبل وهي نصف شهادة وان شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبت
شهادة رجل واحد وكيف كان فهي مقبولة في حقوق الناس غير الحد منها عقوبة كانت كالقصاص
او غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق ومالاً كالقراض والقرض وعقود المعاوضات وما لا يطلع
عليه الرجال غالبا كعيوب النساء والولادة والاستهلال وغير ذلك مما هو حق آدمي غير الحد بلا خلاف
اجده بل الاجماع بقسميه عليه للاطلاق وخصوص الخبر المعتضد بعموم ما دل على قبول شهادة العدل
بما يشهد به الا ما شمل الغرض … الضروري والحاجة فان شهود الواقعة قد يتعذر الاتيان بهم
من الحضور بموت وغيبة وغيرها ولا تقبل في الحد المبني على التخفيف والدرء بالشبهة ولخبر
زيد بن ابي عبد الله عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد وخبر غياث بن ابرهيم
عن جعفر عن ابيه قال قال علي عليه السلام لا تجوز شهادة على شهادة في حد بل مقتضاهما عدم الفرق في ذلك
بينها سواء كانت حقا محضا لله تعالى كحد الزنا واللواط والسحق او مشتركة بينه تعالى وبين الادمي كحد السرقة
والقذف وان كان المجمع عليه فيها الاولى منهما واما الاخيران ونحوهما فعلى خلاف فيهما
الا ان الشيخ كما قيل … واحد فالتأمل … العموم الخبر الناهي … خلافا للمحكي
عن ط وابن حمزة وفخر الاسلام والشهيد في النكت ولعله في … فالعمدة دليل ملاحظة التخفيف

بعد

بعد ضعف الخبرين المزبورين وبقيها الاخبار من اخبار الضعف بما عرفت فلا ريب في ان الاقوى نعم
قد يقوى عدم القبول في حقوق الله تعالى غير الحد كالزكاة والوقف على المساجد والجهات العامة والاهلة
كما نص عليه في ك للاطلاق المؤيد باشعار التقييد في الخبر بالقبول في غيره لكن قد يتوهم من النص
عدم جريانها في ذلك بل في كشف اللثام وكذا لا يثبت في سائر حقوق الله تعالى كما قطع به الفاضلان ومنه
الاهلة ولذا قال في ك لا يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة عند علمائنا الثلاثة للبراءة و
اختصاص ورود القبول بالاموال وحقوق الادميين ولكن لا يخفى عليك ان عموم الادلة والاطلاق
خصوصها يقتضي ثبوتها ويمكن ارادة المصنف وغيره من حقوق الادمي ما يشمل ذلك خصوصا بعد
اقتصارهم في المنع على الحد بل يمكن دعوى ان الحق بالشبهة الى الحق الشرعي تغليب الحق الادمي وان كان
الاصح ما عرفت كما انه يقوى ثبوت غير الحد من الاحكام المترتبة على موضوع الحد بها كنشر الحرمة بام
الموطوء واخته وبنته وبنت العمة والخالة بالزنا بهما وكثبوت المهر المترتب بها المكرهة وغير ذلك ضرورة
انك قد عرفت عدم التلازم بين سقوط الحد المبني على التخفيف والدرء بالشبهة وبين سقوط ما
يتفرع على مقتضى عموم الادلة وكون الجمع معلول علة واحدة لا يقتضي ذلك بعد ما عرفت من سقوط
احدهما بالشبهة التي لا تنافي ثبوته ظاهرا بالنسبة الى غيره خصوصا في مثل العلل الشرعية التي هي
معرفات نعم … عدم ثبوت التعزير بها ايضا بوجه لاحتمال كون المراد بالحد هنا ما يشمله للاشتراك
في البناء على التخفيف بل صريح … في ذلك وكذا لا تقبل شهادة الثالث فصاعدا بلا خلاف
اجده فيه بل حكى غير واحد الاجماع عليه في بحث … بل في الرياض هنا ذكر الخبر به وفي …
الغنية والمحكي عن الخلاف والمقتصر والاردبيلي وغيرهم الاجماع عليه ايضا وهو الحجة مضافا الى الاصل
بعد اختصاص ما دل على قبول الشهادة على الشهادة بالثانية دون ما زاد وخصوص الخبر المنجبر
بما عرفت لا تجوز شهادة على شهادة على شهادة وكيف كان فلا بد في شهادة الفرع ان يشهد
اثنان بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته من النصوص ولان المراد اثبات شهادة الاصل وهو لا
يتحقق بشهادة الواحد الذي هو نصف البينة نعم لو شهد على كل واحد اثنان صح بلا خلاف فيه
بيننا وبين غيرنا لتحقق شهادة الفرع من … وكذا في المحكي عندنا لو شهد اثنان على كل واحد

من شاهدي الاصل بل وكذا لو شهد شاهد اصل وهو مع آخر على شهادة اصل آخر او كون شاهد
اصل لا ينافي كونه مع ذلك شاهد فرع وكذا لو شهد اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كل واحد
منهم وكذا لو كان شهود الاصل شاهدا او امرأتين فشهد على شهادتهم اثنان او كان الاصل نساء
اربعة فيما يقبل فيه شهادتهن كفى شهادة اثنين عليهن كل ذلك وغيره لعموم الادلة المقتضية قبول شهادة
العدلين على اخبار الشهود بل وغيره وكذا الشهود على جلالة المحكي عن الشافعي في احد قوليه من اعتبار
شهود لكل فرع ويجزي شهود اربعة على الشاهدين وعلى الرجل والمرأتين ستة وعلى الاربعة ثمانية
وهكذا ضعفه ولا يجزي ما قيل من ان مبنى الخلاف جواز كون الاصل فرعا وعدمه على ان الاشهاد
على الشهادة انما هو لاثبات الشهادة او الحكم الثابت بها فعلى الاول الذي هو مذهب الاصحاب يجوز ان
يكون الاصل فرعا لا على الثاني الذي اختاره فيه لانه لا يصح ان يكون نائبا عن نفسه وغيره الذي يا
بنفسه يستغني عن الغير ونيابة تقتضي افتقاره فلا يجتمعان اذ لا يعقل ان يكون حال بكفاية المتعاقب
الاعتباري وعليه نحو ما ممنوع في اتحاد الموجب والقابل والمنهي عنه وضوح الحال عندنا لكن في الزنا
بعدما ذكر الاعلان لما للاصحاب كما يرجع قال وفيه اشكال بل لولا الاجماع لنظر فيه كلا الوجهين
النقل الذي تعرفه كالولي لحد الشيء فيه الاشكال في النقل باثنين فشهود
الزنا بالنسبة الى ثبوت نشر الحرمة والمهر كالحد من ان العمل حق الآدمي ومن ان تابع للزنا
ونحوه فلا يثبت الا بشهود وانه لا بد في الاصل من اربعة وهو ان يكون سوى حال الاصل
الفرع او من ان الفرع نائب عن الاصل فيشترط الاربعة او لا يثبت الا بشهادة الاصل فيكفي الاثنان
وغير ما لا يخفى بعد الاطلاقات ما ذكرناه على ان الذي يعرفه من العامة هو احد قولي الشافعي وا
فالذي يظهر من خبر البرقي وابن الهلالي عن الرضا اكتفاؤهم بالواحد على شهادة الاثنين لا
في الاول سمعت الرضا يقول قال ابو حنيفة لابي عبد الله تجيزون شهادة واحد ويمين قال نعم
قضى به رسول الله وقضى به علي بين اظهركم بشاهد ويمين فتعجب ابو حنيفة فقال ابو عبد الله
اعجب من هذا انكم تقضون بشاهد واحد في مائة شاهد فقال لا نفعل فقال بلى تبعثون رجلا
واحدا فيسأل عن مائة شاهد فتجيزون شهادتهم بقوله وانما هو رجل واحد وفي الثاني ان

محمد

محمد قال ابو حنيفة كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال جعفر قضى به رسول
الله وقضى به علي عندكم فضحك ابو حنيفة فقال له جعفر انتم تقضون بشهادة واحد على شهادة
مائة فقال له ما نفعل فقال بلى يشهد مائة فترسلون واحدا يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله
ومنه يعلم ما في حمل الخبر الاول على التقية اللهم الا ان يراد منهما الاجتزاء بالواحد في التزكية ونحوه
مع انه خلاف ظاهرهما لاطلاقها الشهود منهم بل لعله مما سمعته من نصوص الشهادة على الامرية عدم
اجزائهم لشهود التزكية مع التعدد فضلا عن الاتحاد والله العالم وكيف كان فلا تقبل الا تحمل لو ترك
من معنى الشهادة على الشهادة والافضل في النصوص لها الاذن فخبر عمر بن يزيد عن ابي عبد الله
عن ابيه قال لا اشهد على شهادة ان لم قال اصلحك الله كيف يزيد وينقص قال لا ولكن
يحفظها انما لك ولا يجوز شهادة على شهادة وفي لك وغيرها انه لا يجوز للفرع التحمل
الا اذا عرف ان عند الاصل شهادة جازمة بالمشهود وطلب منه الاشهاد فهو الاخلاف فيه الاشارد والمعنى
الحقيقي للشهادة على الشهادة لكن طرقه الى ذلك لفظ الاصل ولو بان يقوم بعنوان شهادة
او بقيم مع ذلك امره وستر في تحقق الحال فيه وعلى كل حال فان فيها الى الاشهاد ان يقول شاهد
الاصل اشهد واشهد انك على شهادتي اني اشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا
وهو الاسترعاء اي التماس شاهد الاصل رعاية شهادته والشهادة بها او يقول اذا استشهدت
على شهادتي فقد اذنت لك في ان تشهد وما اشبه ان الاشهاد هو ان يقول اشهد لك من
شهادتي والفرق بينه وبين قوله اشهد على شهادتي تحمل وقوله من شهادتي اذن
في الاداء فكان يقول اداها عني اذ لا اذن الا في الشاذ لا اداء لو قال العبد التحمل الا نوع ذلك
الشهادة امتنع عليه الاداء ومن هنا يحكي عن بعضهم ترجيح منع على بل ان افتى في علمنا التقضي
كون الشهادة مشهودا عليها وانها مشهود بها والمشهود عليه الشاهد ولا بد من التمييز بين
المشهود به وله وعليه لكن لا يخفى عليك ما في هذه الكلمات التي هي في الحقيقة من اللغو المحض
بالعامة التي منها بالخاصة ضرورة كون المراد اتحاد نصوص المقام مملوة من لفظ الشهادة
على الشهادة وليس هو الا الظهور المراد بها الاذن لا مدخلية له في ذلك الا ان يشهد من

عدم بيعها الرجوع من الشهادة وهو خروج عما نحن فيه فالمدار على تحمل الاصل فلذلك بعنوان
انها شهادة مستندة على كل حال فلا فرق بين جواز التحمل بالاسترعاء المزبور كما لو عرف بحيثية ولعل
في جملة من الكتب الاجماع عليه ومن صور الاسترعاء ان يسمعه يشهد عند الحاكم فانه يجوز له تحمله
وان لم يسترعه كما صرح به جماعة لصدق كونها شهادة على شهادة بل لانه امنه بها عند الحاكم العدل
للحكم بها اقوى من التصريح الاول للاسترعاء او مساو له بل الحاكم ان يشهد بها لمن يعمل بحكمه الفرق فان
ابن الجنيد من منع التحمل بها الا ان خص القبول بالاسترعاء المزبور واضح الضعف ضرورة عدم اشتراط
في صحة التحمل الاطلاق في ادلة المقام وغيرها بل ذكر غيره وامضيه لم الشيخ في المحكي عن مبسوطه انه يلحق به
من ذلك فيجوز التحمل ان يسمعه يقول عند غير الحاكم انا اشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان
بكذا او يذكر السبب مثل ان يقول من ثمن ثوب او عقار اذ هي صورة جزم وشهادة مرفوعة فقد يدفع ما
دل من الشهادة على الشهادة بل تندرج في جميع الادلة ولكن قال المص وبعض الافاضل فيه تردد
من ذلك ومن اعتبار التسامح بامثال ذلك في غير مجلس الحكومة واحتمال الوعد وغيره بلا تعيين
بارادة المطلق تحقيق الشهادة بذلك خصوصا بعد استقراء حال الكثير من القائلين نحو ذلك لطلب
الشهادة منهم بما لو بعد المرافعة والمخاصمة واشباههم من ذلك فلا يعتد بشهادة الاصل
وقد عرفت عدم الخلاف في اعتبار هذا مع الكيفية المزبورة اما لو لم يذكرا السبب بل اقتصر على قوله
اشهد للعلم ان لفلان على فلان بكذا اقتصر جزم غير واحد بانه لم يصر متحملا بذلك لاعتبار التسامح
بمثله وان قال المص في الفرق بين هذا وبين ذكر السبب اشكال معترضا به على ما فرط بالتسامح بيانها
ايضا على الجزم الشهادة الذي لا يعتبر العدل التسامح بمثله ولايجابها المقبولية بهما او لا ان يكون ذلك الا
بعيد بل لم يقل احد منهم الثالث لكن لم يجد ذلك لغيره فان الاصل فيه هذه المراتب التي في محكي ط
ومن الخرجية تقدم واقتصر على ذلك فيما لحكم عند الا ما حكيناه من تردد المص والفاضل في الاولة واشكال
المص خاصة في الاخيرة ولا يخفى عليك ما في الجمع ومن هنا الوجه في جملة من المتاخرين في ذلك كله جعل
المدار على ما لو فرضنا سابقا من اعتبار علم الفرع بشهادة الاصل من دون فرق بين الصور كلها اخص
لو فرض ما عرفت في صورة الاسترعاء بل احتمال المزح ونحوه لم يجز التحمل كما انه لو فرض حصوله في الصورة الاخيرة

صار

صار متحملا قلت لكن لا يخفى من اجمال كلامهم انه ان اريد العلم بذلك ابتداء بادلة على ما يستفاد
من العبارة الدالة عليه كان منافيا لما بنوا عليه ضرورة معلومية حجية المفهوم من الالفاظ في الاقرارات
والوصايا ونحوها وان اريد العلم ولو بمقتضى دلالة اللفظ كان الحجة حينئذ فذلك هو المدار
لا العلم الموهوم خلاف ذلك بل يمكن دعوى صراحة بعض العبارات فيه ولذا فرقوا بين الاقرار والمقام
بان المقر يخبر عن نفسه والشاهد يخبر عن غيره الذي قد يتسامح فيحتاج فيه الى الاكثار بخلاف
المخبر عن نفسه ولذا لم تقبل شهادة الفاسق والمتهم وغيرهما ويقبل اقرارهما وانهم حصروا الانشاء
الشهادي الذي قد يعتبر فيه ذلك في اول الكتاب الفرق بينه وبين المخبر الاخباري بانه ما فيه تحقق ولو
بعبارة دالة عليه جازت الشهادة عليه اذ هو كغيره من الانشاء الذي يكفي في الشهادة عليه
من العبارات الدالة عليه كالبيع والاجارة والطلاق وغيرها ولا يخفى ان الحجة جعل المدار على هذا الا ان
ينقدح من ان تحقق الشك في ارادته من العبارات الدالة عليه كغيره من افراد الانشاء ومن ذلك يظهر
لك انه كان مراد الجماعة ما ذكرناه متجها بالوفاق والا كان محلا للنظر بل المنع للمعروف من عدم
الدليل المخصوص على هذه المراتب وانما الموجود صدق الشهادة على الشهادة فيدور الحال مدارها
بل ينبغي ظهور ان النظر فيما ذكره المص وغيره من تفصيل شاهد الفرع كيفية تحمله في صورة الاسترعاء التي
يقول اشهد في فلان على شهادته وفي صورة سماعه عند الحاكم يقول اشهد ان فلانا شهد عند الحاكم
بكذا وفي صورة التسامح لا ان يقول اشهد ان فلانا شهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا في
المراد من ذلك الوجوب كما صرح به في المسالك لكن الغالب في لسان اهل بطريق التحمل فيها الاستناد الى
سبب يجوز التحمل به وللمعروف من الاختلاف في المراتب في اطلاق الشهادة وكانت مستندة الى سبب
يجوز معه ولا يجوز عند الحاكم ضرورة عدم الدليل على ذلك بل اطلاق الادلة خصوصا نصوص المقام
يقتضي خلافه للمعروف من كون المدار على صدق الشهادة على الشهادة مضافا الى المعروف من كون العلم
على حسب غيره من افراد الشهادة فلا يعتبر ما يشهد به الشاهد من الشهادة الا كغيره مما يشهد به الا
بعينه فيه شيء من ذلك كما هو واضح ولا يقبل شهادة الفرع الا عند تعذر حضور شاهد الاصل عنده
المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن ظاهر الاجماع عليه بل لا يكاد يتحقق فيه خلاف من نقل ذلك فيه

عن بعض الاصحاب وقيل ما له الا دعوى الاجماع على الاشتراط وعدم وضوح سبيله الى ما نقلناه من
البعض الآخر من حيث ذكره دليلا كما اعلم ولعل وجه اكتفائه فى رده بالاجماع الذى قدمه
ولعل البعض الذى نقل الخلاف عنه هو والد الصدوق كما من يعلم حكايته عنه انه قال وكذا بعض
كان فلا يرتبه فى مدونه ومخالفته الاجماع الخ والحكاية ثلث ولكن مع ذلك فقد كشف اللثام تبعا للاردبيلى
عدم الاشتراط كما يظهر من قبل الى ضعف هذه الادلة والاصل القبول قال الشيخ وايضا روى
اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل واعتلنا انه يقبل شهادة اعدلهما حتى ان اصحابنا من قال انه
تقبل شهادة الفرع وتسقط شهادة الاصل ومثله المقدس الاردبيلى حاكيا له عن ق وفيه انه يكفى
فى قطع الاصل خبر محمد بن مسلم المتقدم المنجبر بالاجماع المحكى المعتضد بالشهرة العظيمة والاجماع و
بما قيل ان الفرع اضعف والاجدر بالعدول الى الاقوى اذا امكن ولا افتقار الى البحث عن الاصل
والفرع جميعا وهو زيادة مؤنة وان كان اهما كما ترى وبما سمعته من الادلة على وجوب الاقامة
على شاهد الاصل وغيره وذلك فاهو وان لم يكن مثبتا للمطلوب بلا اشكال من التساوى الدليل
الاجتزاء بشهادة الفرع للفرض والاصل عدم القبول وما ذكره من رواية اصحابنا الا اثبات فى ذلك
كما ستعرف خصوصا بعد ما تحكى كون انكار الاصل او فسقه من اسباب التعذر كما فى كشف اللثام
وكيف كان فيتحقق العذر بالمرض وما ماثله وبالغيبة ولا تقدير لها بل المدار على ... لبعض العامة من تقدير
مسافة القصر ومنهم من اعتبر تعذر الرجوع الى منزله ليبيت فيه وان ناط الحال الى العذر وعند علمائنا
المشقة على شاهد الاصل بحضوره بحيث يصلح الانقلاب عن وجوب الاقامة عنه كما هو مقتضى قول الباقر ع
اذا كان الآخر منهما ان يجيبهما هو لعله يمنعه من ان يحضر ويقيمها فلا بأس فى الاجتزاء بشهادة الفرع من
العلم بتعذر الاقامة على شاهد الاصل ولا يكفى تعذر لحضار صاحب الحق اياه ومن هنا يقدح
اشكال بناء على ما سمعته من انه يجب على الشاهد التفرد لو لم ... الاقامة منه الشهادة
وهو عدم الاجتزاء بشهادة الفرع مجرد تعذر شاهد الاصل لامكان تمكنه من الحضور نعم يرتفع الاشكال
بناء على ما قلناه من عدم وجوب ذلك على الشاهد المتفرد والعدو والجميع ثم ثم ان الظاهر اعتماد
الشرط المزبور الحين اقامتها فلو فرض ارتفاع العذر بعد اقامتها قبل حكم الحاكم لم يمنع ذلك من

فالفرع م

بنوطها انه لو ارتفع قبل الاقامة لم يجتزأ بها كما انه ارتفع بتحقيق الحال الغيبة ثم ومن ذلك يظهر الوجه
فيما ذكره المص وغيره من انه لو شهد شاهد الفرع فانكر الاصل فالمروى العمل بشهادة اعدلهما فان
تساويا طرح الفرع لقطع الصحيح المروى فى الفقيه والتهذيب عن ابى عبد الله ع فى رجل شهد على
شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال تجوز شهادة اعدلهما وزاد فى الفقيه ولو كان عدلا
واحدا لم تجز شهادته وكذا فى صحيح ابن سنان المروى فى التهذيب لكن زاد فى الاول وهو زيادة الفقيه
فى الخبر السابق ولو كان عدلهما واحدا لم تجز شهادته عدالة فيهما وفى الثانى ولو كان عدلهما واحدا
لم تجز شهادته وعلى كل حال افتى بالمتن وغيره وهو مشكل بما ان الشرط فى قبول الفرع عدم الاصل ومن
الشيخ فيه والفاضل والصدوق من العمل بهما بل وابن حمزة لكن فيما اذا انكر بعد الحكم واما قبله فيطرح
الفرع وقريب منه الفاضل فى المختلف وكأنهما الغاية فى الجمع بين ما دل على الاشتراط بتعذر حضور الاصل
فى سماع شهادة الفرع وبين الخبرين المزبورين بحملهما على ما بعد الحكم والسابقة على العكس فيندفع
ح الاشكال الذى ذكره المص لكن فيه انه لا شاهد لهذا الجمع بل ظاهر ما سمعته من المص وغيره تقييد جميع
الادلة المزبورة بعكس ذلك التصريح من عدم الحكم ... الالتفات الى الانكار بعد الحكم مطلقا
بقولونه فيستصحب بل نسبه الاردبيلى الى الاصحاب بل فى ... الاجماع عليه هذا الاشكال ...
وكذا ما فى الاشكال من عدم الالتفات الى انكار الاصل ولو قبل الحكم مع اعدلية احدهما او تساويا
بينهما ضرورة منافاته لجميع الادلة السابقة ومن هنا اتضح على المص الدفع الاشكال المزبور بقوله
وربما امكن ان يجعل مضمون موضوع المسئلة ... ما لو قال الاصل لا اعلم لا اذا كذب الفرع ودفعه على
الفاضل فى عقده ومحكى القواعد وطل عن الحكم نسبته لكنه كما ترى اذ هو مع منافاته للمتن بين الاصحاب
من عدم قبول شهادة الفرع مع حضور شاهد الاصل الذى هو اعم من اقامته لها او تركها العذر لعدم
ما لا شاهد له بل الاصح العمل بقول الاعدل اذا كان هو الاصل ضرورة عدم شهادته فيتجه العمل
بشهادة الفرع وان كان الاصل اعدل ... بل هو مناف لظاهر الرواية وهو لم
ومن هنا استوجه بعض الناس طرح الخبرين المزبورين ترجيحا للادلة السابقة عليهما خصوصا بعد
اشتمالهما على ما يظاهر قبول شهادة الرجل الواحد على الواحد الذى هو مخالف للنصوص والاجماع و

فقال لم

وفي الرياض هذا مذهب الشيخ في الخلاف والحلي وابن زهرة والقاضي والفاضلين وغيرهم وبالجملة اكثر المتأخرين
بل المتقدمين كما في المسالك وغيرها وفي الاول نسبه كما في التمهيد وفي النكت الى علمائنا المتأخرين مع ظهور دعوى
اجماعهم عليه ثم قال ولعله اقرب للشهرة المرجحة للادلة المتقدمة على هذه الرواية مع ما هو عليه
من الكثرة والاعتضاد من اصلها بالشهرة بل الاجماع كما عرفته وعن ابن ادريس في زيادة الاشكال الثاني
اولا بان الفرع انما يثبت شهادة الاصل فاذا كذبه الاصل بطل الثاني في المشهود به فكيف يحكم على
وثانيا بانه اذا كذبه صارت شهادته مستندة في الفاقد في اثبات شهادته بل يثبت كذب احدهما
وانهما كذب بطلت الشهادة وثالثا بان شهادة الشاهد اذا رجع قبل الحكم لم يحكم وهو ابعد بان
الاصل لم يحكم ولا الشهادة وبنا الاموال على اربابها وهذا حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل وفي
غاية المراد دفع اصل الاشكال بان الدليل من ان شرط قبول شهادة الفرع تعذر الاصل ان يكون
ذلك في التحمل سلمنا لكن المراد اذا كان الاصل والفرع متفقين في انه لا يحتاج الى شهادة الفرع الا استغناء
بالاصل عن زيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل اما مع التناكر فيمنع ذلك والعبارات وبالجملة خبرا
بان ذلك مناف لشهادة الفرع بالمرة كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد الاصل اذا
كان شهد بالمتكلم فتشهد ذلك لا يتحقق على ان ما يعتبر الخبرين اشتراط صحة العمل بها اسندا وعلاوة الاقتضاء بالجملة
ثم عملوا بهما وان اختلفوا فكيفية من العمل هنا والفاضل في عدة منها في صورة قول الاصل لا اعلم بل

القاضي الاصبهاني اختار عدم اشتراط قبول شهادته بتعذر حضور الاصل كما هو ظاهر الشيخ في ظاهر من الفرع ٤
الخبرين الصحيحين وكذا المقدس الاردبيلي بعد ان المتنبه فيما وجه الجمع بين الصحيحين وبين الاشتهار المزبور
وبالجملة لا ريب في العمل بهما في الجملة من كثير من الاصحاب ولا مناقشة فيها بظهورها في الاجتزاء بشهادة
الواحد في الفرع وامثاله ضرورة ارادة الجنس من الرجل فيحمل على ان ما في المتن في السبيل الواحد كلام وبراهين
حينئذ واما معارضته ما دل على اشتراط التعذر حضور الاصل فطلع فرض كون الرجحان بينه الاعتضاد
مبني على مفقدان المعارضة لا تزيد وهو ما اذا كان قبل اقامة الشهادة اما بعدها فلا يبقى في تلك
الادلة ما يقتضي اشتراط المعارضة ايضا بعدم حضور الاصل بل لعل دليل الاشتراط القبول فيبقى الخبران
ح سالمين من المعارض في ذلك فيعمل بمضمونهما ودعوى شمولهما ايضا لما بعد الحكم ممنوعة على انه

بعدمها

ما لم يعلم بطلانه بعينه (في الهامش)
بل منهما ولو في الحكم صحيحا فيتصحب والملاك في ما دل على نفوذ حكم الحاكم اولا اقل من ترجيح ما دل على
ذلك عليهما لو سلم تساويهما الحال المزبور بالشهرة العظيمة او الاجماع الظاهر كما سمعته من المقدس
الاردبيلي واما ما ذكره ابن ادريس من الاشكالات السابقة فضعيفها الاجتهاد في مقابلة الشرع
بعضها الخبر وان صورة عدم استلزام قول الاصل الشهادة الكذب بل المقتضى التفسيق احتمال الوهم والنسيان
وغيرهما كما ان من المعلوم عدم كون ذلك رجوعا عن الشهادة كي يندرج فيما دل عليها بل هي من مسائل
التعارض التي يرجع فيها الى الترجيح بل لعل الكلام المراد من المسألة في صورة لا اعلم هو عدم التكذيب في
قول الشهادة فيها اعلم فلا بد على ترجيح ما سمعت بل لا يمكن على هذا ان يكون مواضعا للاثنان كما هو المحكي
عن الشيخ والصدوقين والفاضل واتباعهم وبذلك ظهر ان مسألة كلام الجميع وان كان لكل منه وجه
على ما حكيناه من الشيخ والصدوقين والفاضل هو الواضح للاثناء لكنهم لم ينصوا في الصورة
التي فرضناها بل مقتضى كلامهم عدم اشتراط تعذر الاصل في قبول شهادة الفرع منهم ولو قبل الاداء
منهم ولو قبل الاقامة وكلا ريب في منافاة شرط ما دل على ذلك في المخرج الجمع بما ذكرناه ومن الغريب عدم
تنبه احد من الاصحاب لذلك مع ظهوره ولو فرض كفاية ذلك في رفع اليد عنه في الامكان فهو
دليل بعد تعذر عدم الامكان ثم يخرج ما بعد الحكم ويجري غيره فلا محيص من القول الثالث اذ لا اقل من
التنافي وقبول شهادة الفرع فالترجيح ينبغي على الحالة الاعلى الثبوت كما لا محيص من اراد طرح
الخبرين المزبورين ولكن الانصاف عدم القول الاول لعدم تحقق شهرة معتد بها يقتضي رفع اليد من
الصورة المزبورة كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم والمطلع على ثبوت شهادة وعدم تنقيحها فظهور الدليل
المزبور في عدم الامكان عند الاقامة فلاحظ وتامل ثم ان بناء على العمل بالخبرين المزبورين يمكن
دعوى الاستفادة من فحواهما ان الترجيح بذلك في التعارض بين شهود الفرع ايضا بمعنى ان كلا
من شهود فرع من اصل ان شهد بعكس الآخر من الاصل ثم ينقدم الاعدل ومع التساوي يطرح لعدم
ثبوت شهادة الاصل نحو ما سمعته في السابق ضرورة اولوية صورة تعارض الفرعين من تعارض
الاصل والفرع بذلك ولا قوة فيه بعدم جريان الاشكال لظهور الدليل في الطرح المقتضي هنا لعدم
ثبوت شاهد الاصل الا ان الاعتبار الاعدلية في اول الفرعين فيرجح وجودها في واحد منهما على مقتضى

في الخبر بين ثم جيدا ومما ذكرنا ظهر الحال فيما لو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الاصل فانك قد
عرفت انه ان كان حضوره بعد الحكم لم يقدح في الحكم واتفقا او اختلفا لاصالة الصحة واستصحابها
وغيرها وان كان قبله وقبل اقامة الشهادة سقط اعتبار الفرع ودخل الحكم بشاهد الاصل لما عرفت
من اشتراط قبول شهادته بتعذر حضوره بل مقتضى ظاهر الشرائط السقوط ايضا لو حضر بعد
العلم بحضوره وان وقع الحكم مع الجهل بالحال لاختلال الشرائط كما لو اختلفا او حكم بشهادة من لا
تقبل شهادته على المشهود عليه غفلة ثم بان الامر بعد ذلك وان كان بعد اقامة الفرع الشهادة
فالمتجه ما قبل السقوط ايضا وفيه البحث السابق ولو تغير حال الاصل بفسق او كفر او عداوة
للمشهود عليه او عمى وفيه لم يحكم كما لو طرئت عليه قبل الحكم بشهادته لان الحكم مستند الى شهادة
الاصل حتى على قول العامة بالنيابة فاذا بطل حكم شهادة المنوب عنه فذلك بطل حكم شهادة النائب
نعم لو طرء الجنون او الاغماء لم يؤثر بناء على عدم قدح طرو ذلك في شاهد الاصل بعد اقامتها وكذا
العمى وان افتقر اداء الشهادة الى البصر للاستغناء هنا بسماع الفرع ضرورة كون هذه الطوارئ كالموت
فالمدار في ابطال الطارئ وعدمه على افساد شهادة الاصل بطروه عليه وعدمه بل لا مدخلية في
ذلك الا ما سمعته من ان الجنون والفاسق لخلقه من الحكم بامثالهما او لتخالف الاصل والفرع بعد الحكم الا
ما يحكى عن المبسوط من الغاء الحكم بشهادة الفرع لو طرء غير الفسق ولعلهما من اطلاق العبارة ثم قد
يشكل الفرق بين طرو الجنون والاغماء بعد الاقامة قبل الحكم وبين طرو الفسق مثلا بعدها لان
المانع في الفرعين كاشف عن الحكم بشهادة فاسق فهو متحقق فيهما ايضا اللهم الا ان يقال ان ظاهر
الادلة كون الفسق مقتضيا لعدم القبول بخلافهما فان اقصاهما عدم قبول شهادته ثم جيدا وعلى
كل حال فالاقوى عدم اعتبار تجديد التحمل مع طرو الموانع المزبورة فاذا زالت وطالبت بعد ذلك لعدم
اقتضاء طروها سبق حصولها الذي هو حال التحمل شهادة الامرين والمفروض كونه جامعا حال التحمل
فلا يقدح طرو الامور المزبورة بعده فزالت ولطالب الاطلاق ادلة القبول ويقبل شهادة النساء
على الشهادة وادوا الرجال ولكن فيما يقبل فيه شهادة النساء منفردات كالعيوب الباطنة والاستهلال
والوصية في المحكي عن الاسكافي وحط للاطلاق ما دل على قبول شهادتهن في اثبات الالتماس لا

وفيما بل الثالث منهما اولى بالقبول بل في محكي ف ولقبح جواز شهادتهن فيما يقبل فيه النساء مع
الرجال من الديون وغيرها المخرج ما معنا ايضا بل في الاول منهما الاستدلال بالاخبار والاجماع و
زاد في الثاني منهما ان شهادة المراتين تساوي شهادة رجل في ذلك تشهد رجلان على رجل جاز ان
تشهد اربع نسوة على ذلك الرجل تحقيقا للتساوي بل قد يستدل له بانه قد ثبت قبول شهادتهن
مع الرجال فيما يقصد به المال والمقصود من شهادة الاصل المال ولكن مع الاصل في ذلك كله فيه تردد
بل اشهر فتوى المتاخرين خصوصا المتاخرين بل في الرياض انه عليه عامة من تردد فيه بعضهم لكنه ضعيف
حمل للاصل بعد ظهور النصوص السابقة في اعتبار الرجلين في الشهادة على الشهادة السالم عن معارضة
الاطلاق المزبور الا قبول شهادتهن على نفسه الذي لا يطلع عليه الرجال غالبا الا الشهادة عليه
التي هي محكى ذلك والاولوية الواضحة المنع بل والاجماع المزبور المبين خلافه ولذا قال في كشف اللثام
دون ثبوته خرط القتاد ودونه في الرياض بعد القائل بعموم بعد الناقل والاخبار
المرسلة التي لم نقف منها على خبر واحد كما اعترف به فيه ايضا بعضهم ودونها مفهوم رواية مالك على قبول
شهادة رجل وامراتين منها الذي كان في طبقتهم الكتاب معهما ايضا ولكن لا يخفى عليك ظهورها فيما لا
يشمل الشهادة على الشهادة والتساوي المزبور يثبت عمومه للمفروض بوجه يقطع العذر سيما الحصر
تبادله وحينئذ كان الحكم المجهد والاخبار والاعتبار وكذا الكلام في الفرع ضرورة عدم ثبوته
على وجه يشمل المفروض ايضا والا ارجح الشاهد واليمين الثابت في النصوص بانه الجمع حقوق
الادميين فيها اولى من النساء في ذلك ولا اظن احدا يقول به خصوصا بعد التصريح بعدم الاجتزاء
به في الخبر السابق في احدى الفئتين ثم الفرعان لعدلان ان عينا الاصل وعدلاه قبل حال التحمل و
الاداء منه لاطلاق الادلة نعم للحاكم قبول بالعدالة مرتين على الامر انه نائب عن الاصل فقبل تعيين الحاكم
تعديل نفسه وان عيناه ولم يعدلاه سمعها الحاكم وبحث عن الاصل وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول
وطرح مع ثبوت ما يمنع او حضر وشهد بل يطرحه لو شك فيه حال الشهادة ما لم يعلم بقائه على
الشهادة حال عدالته بل يقوى اعتبار تجديد التحمل هذا كله لو عيناه اما لو عدلاه ولم يعيناه لم
تقبل بلا خلاف اجده فيه بيننا نعم يحكى عن ابن جرير الاكتفاء بذلك ولا ريب في ضعفه لان الحاكم

قد يعبر عنهم بالجرح ولانهم قد يكونون اعدل ولا عداوة بينهم وبينه فلعل الاقوى ان العدد المعتبر في الزنا على الكل
ولان ذلك يشبه باب الجرح على الخصم ومن ذلك يعرف الوجه فيما قد ذكرناه في وجوب حد شهود الفرع
فلاحظ وتامل وعلى كل حال فالظاهر حد شهود الفرع ان شهدوا على ما سمعوه من شهود الاصل ولا انهم لو
صدقهم كالبحر عليه بعد ايام او صدقهم بعد التهم لكن من المفيد انه لا يجوز لاحد ان يشهد على شهادة
غيره الا ان يكون عدلا ثقة مرضيا ولا شك في وجه انه لا يجوز له ذلك اذا علم الكذب فلا عانه على الاثم ولو
اقر باللواط او بالزنا بالعمة والخالة او بوطء البهيمة ثبت بشهادة شاهدين على الاقرار الاولى او لم يثبت
في ذلك الشهادة على الشهادة لاطلاق الادلة فيها وان كان لا يثبت بها الحد ولكن يثبت انتشار
حرمة النكاح على الفرع وغيرها من الاحكام المترتبة على الاقرار وكذا لا يثبت الفرع بناء على اثر من الحد في
وطء البهيمة بالشهادة على الاقرار ولكن يثبت تحريم الاكل في الماكول على الفرع ووجوب
وجوب بيعها ان كانت في بلد اخرى بناء على ان ذلك حكمها كما قدمنا الكلام في ذلك ولكن يختص الحكم
الحكم هنا بالاقرار قد يشعر بالفرق بينه وبين نفس الفعل الذي يثبت الحد لا الاقرار به الذي هو لم من
وقوعه منه وان جعله الشارح طريقا اشبه الكل على وجه مخصوص الا ان ذكر غيره واحد ان الاصح عدم الفرق
لان علل الشرع معرفات ولذا يثبت بالشاهد واليمين الغرم بالسرقة دون القطع وغيره ان كان الا ان ثبات
الزنا نفسه بالشاهدين بالنسبة الى الاحكام دون الحد وان كان ذلك لا يقتضي الاجواز وروده من
الشرع اما مع فرض عدمه فليس الا الادلة المزبورة فالمتجه عدم تبعض احكام الموضوع الواحد خصوصا
بعد قوله تعالى فان لم ياتوا باربعة شهداء فاولئك هم الكاذبون الظاهر في عدم ثبوت الموضوع اصلا
بقولهم لانهم كاذبون بالنسبة الى الحد وغيره نعم قد يقوى بحرفة ذلك فيما غير فيه الظهور اولا في
اثبات شهادة الفرع شهادة الاصل في غير الحد فيخرج التبعيض فيها لا في اصل الزنا او من موضوع
شاهدين بوقتي حد او على كل حال فالاصح عدم اعتبار الاربعة في الفرع وان اعتبرت في الشهادة على
الزنا فيكفي الاثنان في ثبوت شهادتهم لاطلاق الادلة وان لوحظ فيه الفاصل فقد عرفت
البحث فيه والله العالم **الطرف الخامس** في اللواحق وهو قسمان **القسم الاول** في اشتراط توارد الشاهدين
على المعنى الواحد ويترتب عليه مسائل **الاولى** لو توارد الشاهدان على الفعل الواحد شهادة قبلت بلا اشكال

والله العالم

بلغ

ولا اشكال

ولا اشكال في انه لو اتفقا في المعنى حكم بهما وان اختلفا في اللفظ ضرورة عدم العبرة به بعد اتفاقهما في المعنى اذ لا
فرق بين ان يقولا مثلا انه غصب وبين ان يقول احدهما غصب والاخر انتزع منه ظلما وكذا لا اشكال في
خلاف في انه لا يحكم بهما لو اختلفا في المعنى مثل ان يشهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار بالبيع لانهما شيئان
مختلفان والفرض عدم شهادة غير الواحد بكل منهما بل وكذا لو شهد احدهما انه غصبه من زيد او قتل
بغصبه منه وشهد الاخر انه ملك لزيد لم تكمل الشهادة باعتبار الغصب من كونه ملكا له وكذا الكلام في البيع
والقتل وغيرهما من الافعال المختلفة نعم للشاهدين في غير هذا المقام تصحيح الشهادة على وجه تكون شرع
عند الحاكم كما اشار اليه الشهيد بعد ان تكون ما حرر في شهد شاهد البيع والقتل مثلا على الملك من
دون ذكر البيع وهكذا فالمراد عدم قبول شهادتهما لو اتفق ايرادهما على المسند الحاكم مختلفة كما هو واضح
ونحو مع الاختلاف لا يثبت شيء منهما ثم لو حلف مع احدهما ثبت ما شهد به كما في الكلام وان شاء الحاكم
باليمين في صورة التكاذب تختص الى القبول اشهر ايمن بعينه لكن في غيره محل لان التكاذب يقتضي التعارض
الذي يمنع قبول الترجيح وغيره انما يكون بين البينتين الكاملتين لا بين الشاهدين كما هو واضح
المسألة **الثانية** لو شهد احدهما انه سرق نصابا بالغدوة والاخر انه سرق نصابا بالعشية لم يحكم بالقطع بهما
لانها شهادة على فعلين لم يشهد على احدهما اثنان وكذا لو شهد الاخر انه سرق ذلك النصاب بعينه عشية لتحقق
التعارض مع اتفاقهما على اتحاد الفعل او لتغاير الفعلين مع عدم الاحتمال بحجج النصاب عنه ثم سرقه منه
عشية مرة اخرى ومن ذلك يعلم ما في المسالك من توهم كون الامرين على البين المسلكين فقال انه في العبارة
لف ونشر مشوش فان الاول للتغير والثاني للاول مع ظهور العبارة بل صريحها في كون التغير على التعيين
لا الحجة على التعدد بين الاول فقد فرغ منها وذكر تعليلها ثم ابتدأ بالثانية بقوله وكذا كما هو واضح
وعلى كل حال فليس للحاكم العمل على التعدد للشاهدين بعد اختلافهما في التعيين لو ان
اتفقا على وحدته كما هو واضح كلام الاصحاب في القتل وغيره من الافعال التي لا تقبل التعدد المسألة **الثالثة**
لو قال احدهما سرق دينارا وقال الاخر درهما او قال احدهما سرق ثوبا ابيض وقال الاخر اسود وبالجملة
اذا كانت الشهادة على فعل واختلف الشاهدان في زمانه او مكانه او صفته بما يدل على تغاير الفعلين
لم تكمل شهادتهما فكل واحد يجوز ان يحكم الحاكم مع يمين المدعي ولو لجميع لكن لم يثبت له الغرم ولا يثبت القطع

الذي خلد عرف عدم ثبوته بسره ولو تعارض في ذلك البينتان على عين واحدة كما لو شهد اثنان على سرقة
شيء معين في وقت وآخران على سرقته غيره على وجه يتحقق التعارض بينهما بان لا يمكن بقاء العين من
الوقت الاول الى الثاني فهل يمكن ان تسرق او لا ثم ينتقل الى ما ذكرتم تسرق في الثاني سقط القطع للشبهة
الناشئة من التعارض على الوجه المذكور ولكن لم يسقط الغرم بل الخلاف في ثبوت سرقة العين باتفاق
البينتين عليه وفي محكمة تعارضت البينات ونقلنا وعندنا انشمل القرعة وفي كشف اللثام انه لا
فائدة للقرعة هنا قلت يمكن ان يكون وجه كلام الشيخ على وجوب كون الحكم من واحدة منهما العدم مثلا
للجميع بعد التعارض لان يكونا مستند حكم ولا يعلم ذلك الا بالقرعة وانما تظهر في الرجوع
وغيره من الاحكام التي تلحق الشاهد بل هو وجه ان لم يمنع وجوب استناده لك فحكم الحاكم بل يجوز
استناده الى الجميع فيما انتقل له من سرقة الثوب وان اشتغل الفوت في السرقة مثلا فتم جيدا ولو كان
تعارض البينتين او تواردهما لا على عين واحدة كما لو شهدت احديهما على الثوب الابيض مثلا والاخرى
على درهم آخر كلفت ثبت الثوبان والدرهمان اذ لا تعارض بينهما وثبت القطع ايضا اذ لا شبهة بل لو فرض
اتحاد العين ولكن التعدد بحسب تعاريف الوقتين كان الحكم كذلك ايضا بلا اشكال ولا خلاف لكن في
الفاضل انه اذا شهد اثنان انه سرق هذا الحمار غدوة يوم بعينه والآخران انه سرقه عشية ذلك اليوم فعا
واستعملت القرعة والحق انه لا تعارض الا ان يبرهن الامكان على اتحاد الفعل حتى يتجه سقوط القطع
للشبهة بالاختلاف وثبوت الغرم المتفق عليه البينتين وعلى كل حال فلا قرعة لانها لاشتباه بين الحالة
كشف اللثام وبنى الظاهر السابق المسألة **الرابع** لو شهد احدهما انه سرق هذا الثوب غدوة بدينار
وشهد الآخر انه سرق ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبت الحق التعارض في شهادة
الشاهدين ضرورة عدم جواز البيع في وقت واحد بثمنين ولكن كان له المطالبة بهما شاهد مع اليمين
ولا يكفيه الشاهد ان ادعى الدينار ولو شهد له مع كل واحد شاهد الحق ثبت الدينار ان ان ادعاهما
ولغت البينة الاخرى ولكن في محكمة والجواهر ان البينتين متعارضتان فيرجع وهو انما يتم اذا كان لكل
من الشهبين مرجح كان يدعي الشهبها انه اشترى بدينار والبائع بدينارين وعلى كل حال فلابد لو
شهد واحد بالاقرار بالف والآخر بالفين ولو في وقت واحد فانه يثبت الالف بهما ويضم والآخر با

على الثوب الاسود كلا في وقت واحد او احدهما على الحمرة والآخر

اليمين الى الثاني لعدم التعارض بين المشهود بهما وانما منع اللفظ باللفظين مختلفين في وقت واحد
فان الشهادة بدينار لا تنفي الزائد يجوز ان لا يكون الشاهد سمع الا دينارا او لم يطلع الا عليه وتردد
في الايضاح او ان لا يشهد الاخر لصحة ما لها او لا لها خلاف في البيع بدينار وبدينارين فان العقد
بدينار غير العقد بدينارين وامكانه من الاقرار على وجه يبنى في الاخر فيه مع ضرورة كون
الكلام في عدم المنافاة بين الشاهدين من حيث نفسه بخلاف البيع لامر خارج يقتضيه انضمام اليوم وغيره
ثم ولو شهد بكل واحد من الاقرارين شاهدان ثبت الالف بشهادة الجميع والالف الآخر بشهادة
اثنين كما هو واضح وكذا لو شهد احدهما انه سرق ثوبا قيمته درهم وشهد الآخر انه سرقه وقيمته درهمان
ثبت الدرهم بشهادتهما والآخر بالشاهد مع اليمين لا انتفاء التنافي وان امتنع كون قيمة الشيء في آن واحد
الواحد دينارا او دينارين جميعا لجواز ان لا يعرف احدهما من قيمته الا دينارا ولو شهد بكل صورة
شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع والاخر بشهادة الشاهدين نحو ما عرفته في الاقرار وللعلامة
قول بانه لا يثبت الا الدينار ولو شهد احدهما بالقذف غدوة والآخر عشية او بالقتل كذلك لم يحكم بهما
لانها شهادة على فعلين لم يكمل لكل منهما النصاب بل في القتل لها الشكال ان اما لو شهد احدهما بالقذف
بالعربية والآخر بالعجمية او في الملكين او وقتين مختلفين قبل الاقرار اخبار عن شيء واحد فيجوز ان
يخبر تارة بالعربية وبالعجمية اخرى اما لو وقتا بوقت واحد فلا يثبت شيء للتكاذب كما تقدم
الكلام فيه سابقا او لو شهد احدهما انه اقر عنده انه استدان او باع او قتل او غصب يوم الخميس
والآخر انه اقر بفعل ذلك يوم الجمعة لم يحكم الا مع اليمين او شاهد آخر ينضم الى احدهما لانه
المشهود به مختلفان بل هما في القتل متكاذبان ثم يحكم بهما ان اختلف ظرف الاقرار مع اتفاق
ظرف الافعال والانها لا الا ان يتعاد ما كان يقول احدهما اقر او قال هذا الشهر ببغداد بكذا
وقال الآخر انه اقر ثاني هذا الشهر بمصر ولو شهد اثنان بفعل وآخران على غيره من جنسه او لا
ثبتا ان امكن الاجتماع وادعاهما وان لم يمكن الاجتماع او امكن ولم يدع مكان للمدعي ان يدعي
احدهما ويثبت بينته ويلغو الآخر مثل ان يشهد اثنان بالقتل غدوة وآخران به عشية وكذا
ما لا يمكن ان يتكرر كالولادة والحج من اثنين في سنة في محكمة اذا لم يمكن الاجتماع استعمل القرعة

وفي كشف اللثام الأصح أنها إن كان الفعل مثل القتل والولادة من اثنين ولحقه والاختلاف في
الزمان والمكان فإن الفرعين تشهدان بشيء أنه لو كان الفعل مثل الولادة من امرأتين واختلاف الدعوى
فادعت هذه أنها ولدته وشهد به اثنان وهذه أنها ولدته وشهد به اثنان ثبت الفرعين
وإن اتحد المدعي فلا بد من أن يعين هو الذكر والشيخ إنما فرض المسألة في القتل واختلافه زمانا
ومكانا وأثبت الفرعين فلذلك قد يظهر وجه كلام الشيخ بما ذكرناه في صورة ما لو كانت دعوى المدعي
القتل مثلا وجاء بالأربعة شهود واختلف كل اثنين منهم في الزمان والمكان وقلنا بوجوب تعيين
المدعي البينتين في مستند الحكم لما أن له الفرع بالرجوع بعد ذلك وغيرها فإنه لا طريق له إلا القرعة
كما أشرنا إليه سابقا **القسم الثاني** في الطوارئ وهي مسائل **الأولى** لو شهدا عند الحاكم ولم يحكم حتى مات
أحدهما أو جنا أو أغمي عليهما أو أحدهما حكم بشهادتهما السابقة بلا خلاف أجده فيه لأصالة
صحتها بعد عدم ما يدل على بطلانها بذلك بل مقتضى إطلاق الأدلة خلافه بل من ذلك يقوى
عدم الفرق في ذلك بين الحد وغيره وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد عروض العوارض من الموت ونحوه
إذ التزكية كاشفة عن صحة شهادتهما السابقة التي هي مستند الحكم السابق المسألة **الثانية** لو شهدا
ثم فسقا أو ارتدا أو كفرا قبل الحكم حكم بها وفاقا للمحكي عن الحلي وأحد قولي الشيخ والفاضل لأن مقتضى
الأصل السابق كون المعتبر العدالة حال الإقامة وخلافا للمحكي عن الشيخ أيضا في القول الآخر والفاضل
في [illegible] والشهيد وجماعة بل قد سمعت تصريح المصنف سابقا بأنه لو طرأ فسق شاهد الأصل قبل
الحكم بشهادة الفرع لم يحكم محتجا بأن الحكم مستند إلى شهادة الأصل بل قيل وهكذا فعل الشيخ في
[illegible] والعلامة في التحرير بل قد عرفت هناك عدم نقل خلاف في ذلك من أحد ولا يخفى عليك عدم
الفرق بين المقامين بل لعل عدم الحكم هنا أولى نعم ما ذكروه دليلا للحكم في المقام من [illegible] في
الحكم بشهادة الفاسق وكونه كما لو رجع عن الشهادة قبله وكما لو كان وارثا ومات المشهود له قبل
الحكم ولأن طرو الفسق يضعف ظن العدالة السابقة لبعد طروه دفعة واحدة كما ترى ضرورة
جريان مثل ذلك في الجنون ونحوه نعم لو أمكن إثبات انتفاء الفسق حال الشهادة ما لم يحكم بها
اتجه ذلك إلا أن الظاهر [illegible] في [illegible] الفرض ولو من جهة [illegible] من إطلاق الأدلة أولا

العدم وربما يشهد له ذلك استفاضة النصوص برد شهادة الفاسق مثلا بخلاف المجنون والمغمى
عليه الراجعين في الحقيقة إلى كونهما كالميت الذي لا تبطل شهادته حال موته فيبقى حكم شهادتهما الأولى
على حاله بخلاف الفاسق وغيره مما ورد في النصوص رد شهادته الشامل لها بعد الأداء قبل الحكم
بها وإلا لزم جواز الحكم بها قبل الإقامة لو فرض أنه تحملها الفرع على الأداء ثم فسق ثم بعد ذلك أداها
الفرع وهو معلوم الفساد ولعل الأحسن الاستناد مع ذلك إلى [illegible] جامعية العدالة ونحوها للشهادة حال الحكم
ولا يكفي الحال السابق ثم هذا كله في حق الآدمي المحض وأما لو كان محضا لله تعالى كحد الزنا واللواط
وشرب المسكر لم يحكم بشهادتهما للشبهة الدارئة للحد بلا خلاف أجده فيه بل في المسالك الاتفاق [illegible]
على ذلك وربما كان ذلك مؤيدا لما ذكرناه من الفرق بين الفسق مثلا وبين الجنون الذي قد عرفت
ظهور اتفاقهم بعدم سقوط الحد فيه نعم في الحكم بحد القذف والقصاص تردد من اشتراكهما بين الله تعالى
والآدمي أشبهه عند المصنف الحكم لتعلق حق الآدمي به وضعف الدرء في الأول للشبهة التي لا فرق في الدرء
بها بين الحد المحض والمشترك حتى القصاص [illegible] الله [illegible] الحق
الله تعالى وغيره [illegible] في حق الآدمي باعتبار بناء الأول على التخفيف بخلاف الثاني بل قد يقوى [illegible] أيضا المسألة
الثالثة وهي لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به إليهما لم يحكم بها بلا خلاف أجده
فيه بل في المسالك الاتفاق عليه [illegible] ذلك الحكم لهما بشهادتهما وهو باطل قطعا [illegible]
ثم كان وقت الشهادة لغيرهما والفرض عدم بطلانها بالطارئ كالفسق بل في [illegible] لا يحكم لهما ولا
لشركائهما في الميراث بشهادتهما [illegible] لا يحكم للمدعي بشهادتهما ولا شهادة شريكه وإن
احتمل في [illegible] وكشف اللثام القبول في حصة الشريك بل عن بعض الأفاضل تجديده ثالثا كما لا فرق بين
في المسألة **الرابعة** لو رجعا أو أحدهما عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم بها ولو بعد الأداء [illegible]
بلا خلاف أجده فيما بيننا كما اعترف به غير واحد بل في كشف اللثام الاتفاق على ذلك إلا من أبي ثور [illegible] الأصل
بعد ظهور النصوص في كون المدار في الحكم على الفرع خصوصا بعد [illegible] الذي هو [illegible]
[illegible] بالرجوع [illegible] الشهود فإنما شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل
ضمنوا ما شهدوا به [illegible] وإن لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا [illegible]

قولهم الاول على الثاني ثم ان اعترفوا بانهم تعمدوا الكذب ثم فسقوا وان قالوا غلطنا او اخطأنا

فلا فسق لكن في عدولهم لا تقبل تلك الشهادة لو اعادوها ولعله يحمل خبر محمد بن قيس عن الباقر ع قال

قضى امير المؤمنين ع في رجل شهد عليه رجلان انه سرق فقطع يده حتى اذا كان بعد ذلك جاء

الشاهدان برجل آخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما شبهنا ذلك بهذا فقضى

عليهما ان غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الآخر وخبر السكوني عن الصادق ع وان لم

احدهما ثانيا بالملازمة ولذا كان الاولى تنزيلهما على ما بعد الحكم والاستيفاء فالمدار على الاول

الا انه مع ذلك وفي كشف اللثام الاقوى القبول اذ كما نسمعه هنا بالعدالة والضبط ولعله

للعمومات التي يقتصر في الخبر المزبور من تخصيصها ولكن لا يخفى امكان منعه ولو كان الشهود بالزنا و

اعترفوا بالتعمد حدوا للقذف ولو قالوا اوهمنا ففي الحد وجهان وفي كشف اللثام احدهما

المنع لان الغالط معذور واظهرهما الوجوب لما فيه من التعيير وكان من حكم الشيخ والاحتياط اولى

هذا فرد شهادتهم ولو قالوا الاصل فلا رد وفي خبر ابي بكر بن محبوب عن التهمة فان بعثه شهدوا

على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد ما قتل الرجل فقال ان شككت في الرجم ادعهم ضرب الحد وغرم

الدية وان قال تعمدت قتل لكن فيه ان حمله الغافل فلا ريب في العذر ولا ريب في سقوط

الحد عنهما اذ ادنى ما هو من الشبهة التي يدرأ بها ولذا اشار في كشف اللثام السقوط عنهما والمرسل

مع عدم الجابر ليس بحجة على انه يمكن حمله على القصر ثم ان قوله وعلى هذا الايكاد ينطبق معه تحصيل مراد (تامل)

لما ذكره او لا نعم لو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم لحجها بتضمينهما مضافا

الى المرسل السابق والنبوي الخاص ان يشهد عندنا بشهادة ثم غيرها اخذنا بالاولى وطرحنا الاخرى

ومن هشام بن سالم عن الصادق ع كان امير المؤمنين ع يأخذ باول الكلام دون آخره واستصحاب الصحة والحلال

وما دل على حجية ما لم يعلم فساده والرجوع لا يدل على فساد الاولى اذ يمكن كون الرجوع كذبا بل هو كا (الشهادة)

الانكار بعد الاقرار نعم يكون الضمان مثلا دية او قصاصا او دية او نحو ذلك مما ستعرفه على الشهود

الذين هم السبب في الاتلاف على وجه القوى على المباشر كما هو واضح ولو رجعا بعد الحكم قبل الاستيفاء

فان كان حقا لله تعالى نقض الحكم التي للشبهة الموجبة للسقوط في الحد المبني على التخفيف بل وكذا لو كان

للادمي

للادمي كحد القذف او مشتركا بينه تعالى وبين الآدمي كحد السرقة لاشتراك الجميع في السقوط بعروض

الشبهة بل لا اجد فيه شيئا من خلاف اعتقد فيه ثم ان مقتضى اطلاق الاصحاب شمول الحكم للحد بل

قال بعض الافاضل والاشكال في حدود الآدمي اقوى ولعله لانه حكم شرعي صدر من اهله في

محله ولم يعلم انه ناقض وفيه ان ذلك لا ينافي الشبهة ثم هو غير مناف لحكم التوابع الذي ثبت بالشرع

سقوطها بالشبهة نحو ما عنه في شهادة الفرع نحو رجم الغلام الموطوء والسمومية وكذا لو كان ايهم

الموطوءة لا كولة يجب بيعها في بلد آخر وكذا الحكم في المحكوم به اذا رجع الشهود قبل قتله

فانه يسقط قتله للشبهة لكن ينبغي ضمنها ما له والفساد زوجته بل في عقد او وجها قبل الاستيفاء القصاص

ام لا بوقف وهل ينتقل الى الدية اشكال فان وجبها اعادوح بما عليها مانع انه في عقد القصاص عن الحد

الذي يدرء بالشبهة بخلاف المال ولو سلم الحاجة بها ابطال الدماء فلا الانتقال الى الدية الذي هي

انما ثبت في العمد صلحا والمرز سقوطه بالشبهة انما هو ونحوه الذي يظهر ان الحال في قوله للعمد وفي

نقض الحكم فيما عدا ذلك من الحقوق تردد من المرسل المزبور المعتضد باستصحاب الصحة واطلاق ما

بل لا استبعاد شمول ما بعده بالنسبة الى ذلك لان الدليل ومن امكان التدارك بعد ذلك بسبب الرجوع

في حصول العلم بان القضاء ولكن لا ريب في ان الاول اقوى وضعفنا لمعنويات كما يفعل في الجرح الذي لا يدخل

في الحدود عرفها والمزوج وان احتمل في الحاق هذه الثلاثة بالحدود لعظم خطرها وعدم استدراك

فائت البضع منها الكنه كما ترى لا يصلح معارضا للدليل كما هو واضح وما ذكرنا يظهر ان الحال ايضا

في قوله انا لو حكم وسلم المال المحكوم عليه فرجعوا والعين قائمة فالاولى بعدم النقض فما سمعت

لذا كان الاصح وفاقا للمشهور الاستبعاد والاستبعاد العين بل ان عليه عامة المتأخرين بل والقدماء كما

من ما ادوا بان رجعوا بعد الحكم وبعد الاستيفاء لم ينقض حكمه بلا خلاف الا من سعيد بن المسيب و

الاوزاعي فقالا لا ينقض اذ بطلانه شامل للمفروض بل عن ... الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاولة الا ان

في صورة التلف الذي لا يخفى على المتدبر ما يناف المقام ولكن في النهاية ذكر ذلك الروف وما في الخبر

العين على صاحبها ولا غرامة على الشهود و الاولى اظهر الا لما ذكره لهم من الوجوه الواضحة الفساد

بل الماضي منه ما رواه بعد الاستيفاء ويمكن ان تكون هذه رواية محمد بن مسلم في شاهد الزور ما كان

الشرع فما يعينه ودعوا صاحبه وانه لم يكن فما ينقض بعد دفعها الالف من مال الاجل وان كان غيره لا
يخفى ضرورة انه بعد الرجوع ومن شاهد شهادة الزور الذي في الرواية لم يكونا والمراد به المعلوم كونه
شاهد زور والراجع لو صرح بكونه كذلك لم يعلم بانه كذلك اذ يمكن كذبه في ذلك كما هو واضح ومن
يعلم ما في كشف اللثام من اختيار هذا القول معللا له بانه كشف عن بطلان ما استند اليه الحكم من الرجوع
الشهادة لظهور كذبهم في احد القولين والاصل براءته من الغرامة فهو كما ترى المسألة الخامسة
المشهود به ان كان قتلا او جرحا موجبا للقصاص واستوفي ثم رجعوا فان قالوا تعمدنا اقتص منهم ان
امكن القصاص وان قالوا اخطأنا كان عليهم الدية في اموالهم لانه شبه عمد وفي كشف اللثام لانه لا
يثبت باقرارهم الا ان يصدقهم العاقلة وفيه تامل وكانوا لو لم يقتل فيقولهم تعمدنا او اخطأنا ثم انه
غالبا لا يعرف ذلك الا من قبلهم ولو رجعوا او منع مانع من قبول ذلك فيحا لالزام بالدية لانه لا يطل
دم امرء مسلم او نقض الحكم حتى يعلم الحال ولو بان ينقل القصاص على من استند الى البينة ونحو ذلك
لا يخ او لها من قوة وان قال البعض تعمدنا او بعض اخطأنا فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى المقر بالخطاء
نصيبه من الدية ولولي الدم قتل المقرين بالعمد اجمع ورد الفاضل على دية جنايتهم وله قتل البعض
ويرد الباقون قدر جنايتهم كل ذلك للنصوص التي لا خلاف فيها بيننا بل الاجماع بقسميه عليه والقاعدة
قوة السبب على المباشر وعمومات القصاص وما ورد في كتاب القصاص من حكم المشتركين في القتل
القتل عمدا وخطأ مضافا الى الخصوص بعض المقام التي تقدم منها مرسل ابن محبوب عن الصادق
وحسن محمد بن قيس عن الباقر ومنها خبر السكوني عن امير المؤمنين انه قال في رجلين شهدا على رجل
فقطعت يده ثم رجع احدهما فقال شبه علينا غرما دية اليد من اموالهما خاصة وقال في اربعة شهدوا على
رجل بانهم راوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون فرجم ثم رجع واحد منهم قال يغرم ربع الدية اذا
قال شبه علي واذا رجع اثنان وقالا شبه علينا غرما نصف الدية وان رجعوا كلهم وقالوا شبه علينا
غرموا الدية فان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعا ومن قوله في ثانيه يعلم ان المراد من قوله الاول رجع
احدهما فقال الخ رجوعهما معا وان كان المتكلم احدهما بقرينة قوله شبه علينا ولذا حكم بغرامتهما
معا الدية هذا وفي الكتاب بعدما ذكر ما في المتن قال ولو شهدوا بالردة فقتل او على المحصن فرجم

او على

او على غير المحصن فجلد فمات منه لكن هنا الزمهم الدية لانه عمد شبه الخطاء لقصدهم الفعل المؤدي
الى القتل والتالف ادا دنبا بعيد لكن الخبر هو ما لو شهدوا بما يوجب حدا فجلد فمات ثم
رجعوا الذي ظاهره كما في محكي ثم بضمونهم الدية وان اعترف لعدمهم بل في كشف اللثام وان تعمدوا الكذب
لانهم لم يباشروا القتل ولا تسببوا له بقتل غالبا ويكون المراد من تعليله بغير المؤدي غالبا وان اتفق
القتل به في الفرض وعلى كل حال فما ذكرناه هو الموجه فيما لو شهد الحد شهود الزنا بعد رجم المشهود
عليه فشهدت ثانيه صدق الباقون او قالوا تعمدنا ايضا كان لاولياء الدم قتل الجميع ورد ما فضل
من دية المرجوم وان شاؤوا قتلوا واحدا ويرد الباقون تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول
وان شاؤوا قتلوا اكثر من واحد ورد الاولياء ما فضل من دية صاحبهم واكمل الباقون ما يعوزه
بعد وضع نصيب المقتولين بلا اشكال في شيء من ذلك بل ولا خلاف ضرورة كون الضابط ان الشهادة
متى اوجبت القتل سواء كان ذلك بسبب الزنا او بسبب القصاص او الردة فحكم ما عرفت من جواز قتل
المتعمد واخذ الدية من الخاطي وحكم الرجوع زيادة المقتول على ما انفع نصيبه انه في بابه وكان المص
ذكر ذلك بالخصوص توطئة لذكر خلاف الشيخ فيه بخصوصه في الصورة التي اشار اليها بقوله واما
لو صدقهما الباقون لم يمض اقرارهما الا على نفسهما فحسب والولي ان قتلهما يرد فاضل الدية عليهما واخذ
اخذ ربع الدية منه كما هو مقتضى العمومات والاصول مضافا الى قول الصادق في خبر السكوني
السابق ولكن ظاهر الشيخ في النهاية ان قال شهدت بقتل ويرد عليه الباقون ثلثة ارباع الدية ونحوه
من ابي علي وفي مهذب ولعله في الشر لرواية لما قال الحر ابراهيم بن نعيم سألت ابا عبد الله
عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال فقال يقتل الراجع ويؤدي
الثلثة الى اهله ثلاثة ارباع الدية ولكن قصوره عن معارضة القواعد التي منها ما هو مبني باقرار
غيره حمل على اعتراف الباقين بالخطاء بل في [illegible] حمل كلا منهما على ذلك وان كان ما فيه وكذا ينبغي
حمل خبر مسمع عن في اربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم رجع احدهم فقال شككت في شهادتي قال
عليه الدية قلت فانه قال شهدت عليه متعمدا قال يقتل على اداء ربع الدية على العالم ولعله
تعمد الكذب وما لحقته قبول شهادته في ذلك في القصاص اشكال بل في عنه كما عن الا

العمد ولكنه شبيه عمد فلا تجب الا الدية مغلظة لهما وكذا لو ضرب المريض لو قصدا ضربه ما يحتمله
الصحيح من الضرب دون المريض فمات على اشكال الخلاف المحكي من غيره من اختيار القصاص فيهما لانه
يقتل بمثله غالبا وفي الارشاد اختار الدية في الاول والقصاص في الثاني وكانه فرق بين
المباشرة والسبب فجعل المسألتين اذا باشر او سبب بما يقتل غالبا بطلق انه لا يقتل بفعل
نحو ذلك هو عمد او شبيه عمد بان اثم دعوا تحقق ذلك ولو صدقا بالنون الرجع في كذبهم
اي انهم لم يشهدوا زناه لاقذفه لكتب الشهادة فيحد حد القذف الثمانين ولا يؤخذ منهم شي بل في كشف
وان لم يرجعوا بان لم يكن شهود الزنا بالعفو سكاملة بل على الولي رد فاضل الدية ظ كلام من نظر معهم
بالحال من اول الامر ولو شهدا بالعتق بالعفو ثم رجعا لم يرجع رقا فهو حر لزوال الفساد ولكن يضمنا
القيمة وقت الحكم للمولى خلافا لبعض العامة فوقه في الرق ولا يحرم له الى الرجعة الحكم ولكن لما
كانا سببا في تلفه بامرائهما ضمنا سواء قالا اتهمنا بالعتق تعمدا او خطأ لانهما اتلفاه على كلا
بشهادتهما والمال يضمن بالتفويت ولا فرق في المشهود به بين ان يكون تخيرا او مكاتبا او مدبرا
او ام ولد او معلق العتق بصفة خلافا لبعض العامة فلم او لا يجب الا الاجزم ولو شهدا بطلاق مدبرة
ثم رجعا بعد الحكم لم يغرما في الحال لان الملك لم يزل بناء على ان في القرابة وجها من جواز الرجوع
لو شاء الا ان يشهدا بعد نذر او اعتق انها سبب العتق ولا يجب على المولى الرجوع ولتعاد الغير فيه
لك وفي كشف اللثام الاول والعدل الاخرى ثم لو كان رجعا بعد موت المولى غرما للورثة ولو
شهدا بكتابة عبده ثم رجعا فان عجز ورد في الرق فلا شيء عليهما لانهما لم يفوتا شيئا ثم في الغرم يحتمل
ان في عليهما ما بين مدة الحلول والنجوم فذلك وان ادى وعتق ضمنا الجميع فيعد الا انما
نوناه بشهادتهما وما قبضه السيد من كسب عبده لا يحسب عليه لانه ماله ويحتمل ان لا يضمنا الا ما زاد
من قيمته على النجوم ان فاذا دفعت بناء على ان المكاتب يرجع المولى في نفسه بالنجوم ولو ارادا غرمهما
قبل انكشاف الحال غرما ما بين قيمته سليما او مكاتبا ولا يستعاد من المولى لو استرق لزوال السبب
الرجوع وهو فعل المولى لتعجيلهما وكذا لو شهدا بالكتابة المطلقة ضمنا ما يسبق منه بازاء ما يؤديه
من النجوم او ما زاد من قيمته الشخص عليها او قيمته منهما وان حصل مدة الحلول لو ان كانت وان اراد

قبل ادائه شي منها لزمهما ما بين القيمتين ولو شهدا انه استولد امته على ما هو دون القيمة فكالكتابة لانه
يؤدى من كسبه ولو شهد الزور ضمنا ما بحدوا وجهها العتق ولا يرد الوقف بالرجوع ولو شهدا
بالاستيلاد ثم رجعا ضمنا للولي ما نقصت الشهادة من قيمتها ولا يستعاد ان مات لو ولدا
او قطع سبب بفعله ثم اما لو قتلا ولدها او فصل لها الرجوع لمحال المسألة السادسة اذا ثبت انهم شهدوا
بالزور وعلم الحاكم بذلك ولو بالخبر المتصل لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع نقض
الحكم لتبين اختلال الامر ان الحكم بل هو اولى بذلك من تبين الفسق واستعيد المال فان تعذر غرم
لزمه الشهود كما مضى ذكره في الرجل الشاهد وفي صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله في شاهد شهادة
الزور ما توبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف او
ان كان شهد هو وآخر معه فلا اشكال في ذلك ولو كان المشهود عليه قتلا ثبت عليهم القصاص
وكان حكمهم حكم الشهود اذا رجعوا واقروا بالعمد الذي قد عرفت عليه الاشكال فيه الا انه لو باشر
الولي القصاص ولم يرد هو علمه بالتزوير لم يضمن الشهود وكان القصاص عليه كما عليه الدية لو
بالخطأ ولو رجع مع الشهود ضمنا الشهود القصاص او الدية بكمالها عليه لانه المباشر وهم معه
كالممسك مع القاتل ويحتمل كونه معهم كالشريك لتعاونهم على القتل فيجبوا كالجماعة مع القاتل
فانهم صوروا بصورة المحقين وعلى هذا فعليهم جميعا القصاص او الدية منتصفة او بالحساب كما انه
يتوزع عليهم لو لم يجب الا الدية على الولي اذا رجع وحده وهو واضح المسألة السابعة اذا شهدا بالطلاق
وحكم به الحاكم ثم رجعا لم ينقض الحكم لما ابتناءه من الاصل وغيره فلا اشكال في هذه الجهة
ثم ان كان شهادتهما بعد الدخول من الزوج لم يضمنا شيئا لحصول اذا كان الطلاق رجعيا وقد
الرجوع باختيار الاصل ولانهما لم يفوتا عليه الا منفعة البضع وهو لا يضمن بالتفويت بلا خلاف عند
بل اجماعا فيه كما مضى ذلك في كتاب النكاح بل في الرياض هنا نسبه الى جميع الاصحاب وربما يؤيده
مضافا الى ما ذكر من عدم ضمانه بقتل الغير لها او قتلها نفسها وفي كشف اللثام لو ضمن البضع
بالتفويت لم ينفذ طلاق المريض الا من الثلث ولم ينفذ اصلا اذا احاط الدين بالتركة وان كانت
فيه مقابلة الا انه لا يضمن البضع قطعا او وجب المهر لمن تزوجها خطأ ماتت او ماتت وغير ذلك مما قدمناه

هنالك وإن كان قبل الدخول ضمنا له نصف المهر المسمى لها إن كان بناء على أن الباقي في ذلك الطلاق
لأنهما لم يضمنا إلا ما دفعه الشهود عليه بسبب الشهادة بل الطلاق لعله قد تبين من ذلك إلا أنه يحكى عن
الشيخ في النهاية أن شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته فاعتدت وتزوجت ودخل بها ثم رجعا وجب
عليهما الحد وضمنا المهر للزوج الثاني وترجع المرأة إلى الأول بعد الاستبراء بعدة من الثاني وتبعه القاضي
فيما حكي عنه ولعله لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر (ع) في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته أنه طلقها فاعتدت
المرأة وتزوجت ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها وأكذب نفسه أحد الشاهدين فقال لا سبيل
للأخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد على الأخير ويفرق بينهما وتعتد من الأخير وما
يقربها الأول حتى تنقضي عدتها وموثق إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله (ع) في شاهدين شهدا
على امرأة بأن زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق قال يضربان الحد ويضمنان
الصداق للزوج ثم تعتد ثم ترجع إلى زوجها الأول إلا أن الخبر منهما كما ترى خال عن رجوع الشاهدين
أو أحدهما وإن تشكل ضربهما الحد كما أنه يشكل نقض الحكم بمجرد إنكار الزوج فهو شاذ مع أنه لم يحك
من الشيخ فلا من غيره وحمله على ما ذكره الشيخ ليس بأولى من حمله على تزويجها بشهادتهما من دون حكم
الحاكم ثم لما جاء الزوج وجهل الشهادة ولم يعرفا بأنهما شهدا زورا فلا يكون من محل البحث على ما ذكره
بل في محكي المختلف لا بأس بحمل قول الشيخ على أنها تزوجت بمجرد الشهادة من غير حكم حاكم بذلك وإن كان فيه ما فيه
وأما الأول فهو مع خلوه عن الحد الذي ذكره الشيخ والرجوع من الشهادة لم يعلم من إيجاب الحد إذ لعله خطأ
والمفروض فيه تغيبه الزوج كما هو ظاهر الثاني بل في كشف اللثام يمكن حمل الخبر على أن الزوج كان غائبا فحكم
عليه فيها فلما حضر أنكر والمهر ضمنه الشاهد لما عجز عن الإثبات بل يحمل ذلك على أن الرجوع في
الحكم على الغائب بنقض الحكم لعدم علميته الحكم قبل حضور الخصم فيجلح لأحدهما على الآخر ويكونا مستند
الحكم في ذلك مؤيدا بإمكان كون ذلك من بناء الغائب على حجة الرجوع الشاهد من شهادته
كمعارضة البينة بينة أقوى إذ معناه أن كلما هو حجة لا ترجيح عدم الحكم فيه وباقي عليهما دفع ذلك
المسبب عنه الفصل قبل حضوره بل هو إجراء لحكم الشهادتين ولا ينافي ذلك إطلاق الأصحاب عدم نقض الحكم
برجوع الشاهد المنصرف إلى غير المفروض وعلى كل حال فالخروج بهما في مفروض المتن كالمنتخب القواعد

المحكوم له أن الشاهد على عدم نقض الحكم التام وعدم الضمان مع الدخول مما قد يقول المذهب وقواعده علم
خصوصا مع ندرة العامل بما حكي عن الشيخ فإن المحكي عن خلافه ومبسوطه في صورة الدخول وعدمه قواعد نقصه
الثمن وإن حكي عنه في موضع منه أن الأشبه بمهر المثل مع الدخول فيضمنه ومن موضع آخر منه اختار
أن المهر إن كان مقبوضا بعد هل لزم الشاهدين جميع مهر المثل لأن الزوج لا يتمكن من استرداده ثم لا يغرما له شيئا
وإنما الخلاف في جميع الصداق وإن كان قبل التسليم لزمهما النصف خاصة لأنهما لا يغرما إلا بالنصف
البر في الخبر بما ولا ثم أفتى بالجميع إلا أنه تحقق لم يتقوا وأولى ولكن مختار ... وإن شهدا بالطلاق
قبل الدخول ثم رجعا فإن الحكم لم ينقض وعليهما الضمان عندنا وما يضمنان قال قوم كمال المهر مهر
المثل وقال المزني نصف المهر وهو قول بعضهم قال بعضهم منهم من قال بنصف مهر المثل ومنهم من قال النصف المسمى وهو
الأقوى عند نادر منهم من قال إن كان المهر مقبوضا لزمهما كمال المهر وإن لم يكن مقبوضا لزمهما نصف المهر
والفصل بينهما إذا كان مقبوضا لزمه كله لا يسترد منه شيئا لأنه معترف ببقاء الزوجية بينهما فلما حيل
بينهما رجع بكله عليهما وليس كذلك إذا كان قبل القبض لأنه لا يلزمه إلا إقباض نصفه فلهذا رجع عليهما بالنصف
وهو قوي وفي التحرير بعد أن حكى عن الشيخ ما سمعت قال وعندي في هذه المسألة إشكال ينشأ من كون
الرجوع إنما يثبت على الشاهد فيما يتلفه بشهادته ووجوب نصف المهر قبل الدخول على المهر لم يحصل تلف
من الزوج شيئا لأنه وجب عليه بسوق الحكم إلزام بطلاق والحاصل أن شهادتهما بالطلاق قبل الدخول لم
يتلفا عليه نصف المهر لأنه واجب عليه بعد العقد وبعد الدخول لم يتلفا المهر لاستقراره في ذمته
بالدخول وإنما أتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما ضمانه وإنما يضمن بمهر المثل فيجب مهر المثل
مع الدخول لأنهما أتلفا البضع عليه ونصفه قبل الدخول لأنهما إنما أتلفا نصف البضع ولهذا إنما يجب عليه
نصف المهر ويحتمل ما ذكرناه أولا من تضمينهما نصف المسمى إن كان قبل الدخول لأنهما ألزماه الزوج دفعها
وقرراه عليه وكان معرضا للسقوط بالردة والفسخ من قبلها وعدم التضمين إن كان بعد الدخول لأن
المهر تقرر عليه بالدخول فلم يتوقف على البضع عند معقوم فإنها لو ارتدت أو أسلمت أو قتلت نفسها
أو فسخت نكاحها قبل الدخول ممن ينفسخ نكاحها لم يغرم شيئا وهذا هو الأقوى عندي وفي
كشف اللثام ونحوه أيضا أنا إن قلنا بالضمان بعد الدخول فالضمان إن كان الطلاق رجعيا الذي

وهو الأقوى

الزوج من الرجعة ولا يجيء توهم ان ما فوته لطلب النصف اذا شهد قبل الدخول لانه كان في معرض
السقوط كما كان في معرض السقوط قبل الدخول بما ذكر من توقف معرضه بعدم الابراء بل بعيد الثبوت
ايضا كلاما استدلوا به على ان البضع غير متقوم اذ بعد تسليم الجميع فوجوب مهر المثل على من فوتها
معارض بقوى كلا قولهم انه انما ملك قبل الدخول نصف البضع وانما سقط عنه نصف المهر لانه
لم يستوف العوض وانما وجب عليه النصف بالنص والاجماع ويحتمل ان يكون الحكمة فيه تنفر الناس عن الطلاق
وان يكون لانها كانت من عرضها بالعقد ولعل الصواب ان يجعل البضع فيه للتخالف بين امرأة
وهي المسمى مع التسمية ومهر المثل لا معها فان عقد على امرأة بمهر وكان اشترى منه بضعها بما فوته
عليه وقد استوفى فوته ولمن افراده لم يكن عليه شيء لانه تسلم الثمن وقد دخل حين تزوج بها على ان يكون
لها تمام المهر وان لم يطلقها الا انه حين فوته عليه ولم يستوف منه شيئا فقد فوت عليه الثمن بتمامه ولم
يسلم الشيء مع انه يجب عليه نصف المسمى بالنصف للنص والاجماع والقرائن فهو غرامة بلا عوض فعلى مفوت
العوض الغرامة قلت قد يمنع بعد الانتفاء من جملة من الشاذ ان الحجة عليه ضمان شيء انه لم يكن اجماعا بنا
على ان الطلاق لم يتسبب ضمان شيء بل هو على فرض حصوله من الشهود وكان المهر كله واجبا بالعقد و
ليس هو معاوضة حقيقة ولذا يثبت جميعه على الاصح في صورة الموت ولكن الدليل في الطلاق سقط
نصفه ويبقى النصف الاخر مستحقا بالعقد حتى لم يغرماه بشهادتهما شيئا الا انه كان لا يجب المهر
على التمكن من البضع فقد فات بالشهادة المزبورة وهو لا مهر متقوم مع انه لا يتم فيما اذا كانت شهادتهما
بعد قبض المهر لها او اسقاطها من الجميع المزبور وهذا وجه اشكال الفاضل في التحرير الا انه لم اجد
قولا لاحد من اصحابنا انه قد اشرنا الى ما في السابقة من وجوه فانه لا يبعد الضمان اصلا ولعل الاتفاق
المزبور كان في الفتوى بضمان النصف الذي هو مستحق عليه باقراره بالزوجية المقتضية وجوب المسمى
عليه نعم لو قلنا بان الطلاق سبب غرامة فقد اد نصف المهر بجميع نحو شهادة للتعارض بين المهر في ذمته
مستحقا عليه باقراره وهذه الغرامة حدثت بسبب شهادة الطلاق وقد عرفت في كتاب النكاح تحقيق
الحال فلاحظ وتأمل ولو لم يكن لها مسمى وجب نصف المتعة بناء على وجوبها ولو شهدا بنكاح امرأة فحكم
به الحاكم ثم رجعا فان طلقها قبل الدخول لم يغرما شيئا لانهما لم يفوتا شيئا عليها وان دخل بها ثم طلقها

اولا

اولا وكان المسمى بقدر مهر المثل او اكثر وصل اليها فلا شيء لها عليهما الا انها قد اخذت عوض ما
فوتاه عليها من البضع بناء على ضمانه وان كان المسمى دونه او مهر المثل فعليهما التفاوت وان لم يصل
اليها المسمى فيجب عليهما ضمان مهر مثلها لانه عوض ما فوتاه عليها وفيه نظر هذا اذا كان المدعي النكاح
الرجل ولو كان المدعي هو المرأة فان طلق الزوج قبل الدخول بانه لانها كانت تدعي نفي الطلاق ضمنا
للزوج نصف المسمى وان كان الطلاق بعد الدخول فان كان المسمى الذي شهدا به زائدا عن مهر المثل ضمنا
الزيادة للزوج ولا ضمان ان تساويا او نقص ولا يشكل ذلك بعدم جواز الدخول له لانكار الزوجية
لانه يمكن فرض سوى الامر في ذلك مع عدم علمه بالحال فانه يجوز له الدخول بحكم الحاكم فاذا فرض رجوع
الشاهدين بما شهدا به من النكاح بمهر معلوم ضمنا الا التفاوت بينه وبين المسمى على الوجه الذي عرفت
ولو شهدا بعتق الزوجة فحكم الحاكم ففسخ النكاح ثم رجعا لزمهما القيمة للمولى خلافا لبعض العامة و
مهر المثل للزوج ان جعلنا البضع مضمونا والا فلا ولو شهدا برضاع محرم بعد النكاح ففرق الحاكم بينهما
ثم رجعا ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع والا فلا ولا فرق في هذه الضمانات بين تعمد الشاهدين
وخطئهما **فرع** الاولى كما عرفت مما ذكرناه نصا وفتوى ان الشاهدين على ما ثبت بهما اذا رجعا
معا عن شهادتهما بعد الحكم بها واستيفاء المال ضمنا بالسوية لتساويهما في السبب المقتضي لذلك فان
رجع احدهما ضمن النصف ولو ثبت المشهود به بشاهد وامرأتين فرجعوا ضمن الرجل النصف وضمنت كل
واحدة الربع لانهما معا بمنزلة رجل ولو كان ثبوته بشاهد ويمين ضمن الشاهد النصف لان الظاهر ان النصف
لان الظاهر ثبوت الحق بهما او قيل بثبوته بيمين لانه حلف كما انه لو قيل بثبوته بدعوى واليمين شرط ضمن
الكل وربما احتمل التقسيط على كل تقدير لان الاشتراك كل منهما مدخلية في الثبوت وقد تقدم بعض
الكلام في ذلك في كتاب القضاء ولو كذب الحالف فسنرجع بالقصاص سواء رجع الشاهد او لا وكذا
كل مقام يرجع فيه المدعي يضمن ضمان ما استوفاه والغرم على الشاهد هذا كله لو كان الشاهد اقل عدد
يثبت به المشهود عليه اما لو شهد اكثر من العدد الذي يثبت به الحق كما لو شهد ثلاثة في الطلاق او القصاص
وستة في الزنا ورجع الزائد قبل الحكم او بعده قبل الاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء ولا ضمان
على احد ان كان الرجوع قبل الحكم وان رجع بعد الاستيفاء وبعد الحكم ففي سقوطه وفاقا للمحكي عن الشيخ

ويحيى بن سعيد لثبوت الحكم بالجميع والصحيح ابن مسلم السابق الذي منه يعلم انه لو رجع الثالث في الشهادة
بالمال يضمن الثلث وربما احتمل عدم الضمان للاستغناء عنه في الحكم الاول الا ان يكون من جملة
الشهود في صورة التعارض للاحتياج اليه في الحكم ولو شهد بالزنا ستة ورجع اثنان بعد القتل
معترفين بالتعمد فعليهما القصاص بناء على المختار بعد رد ثلثي الدية عليهما ولو قالا اخطأنا فعليهما
ثلث الدية وان رجع واحد فالسدس القصاص بعد رد خمسة اسداس الدية والاحتمال الاشبه عليهما وان
رجع ثلثة مخطئين فعلى الاول يضمنون نصف الدية وعلى الاحتمال يدفعها بالسوية لاشتراك العلة بينهم
من غير مرجح مع احتمال القرعة وان رجع اربعة فالثلثان على المختار والنصف وعلى الاحتمال وان رجع
خمسة فخمسة اسداس على الاول وثلثة ارباع على الاحتمال وان رجع الستة فلكل واحد السدس على
القولين بل عنه يستفاد تأييد المختار ضرورة ان الحجة على الاحتمال التي [illegible] في الخارج من الزائد
على الحجة ثم ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان الشاهد عشر نسوة مع شاهد وحلف [illegible] مع رد
فرجع الرجل اذ المختار بناء على ما ذكرنا انه اذا رجع ضمن السدس للمعروف من ثبوت الحكم بالجميع لكن عن
ابي يوسف ومحمد انه يضمن النصف لانه نصف البينة وعليهن النصف لان [illegible] الثبوت على
الرجل وكلا فرق فيهن بين اثنين والف وعلله [illegible] وكلامه في غير محله المعروف ولو
رجعت امرأة واحدة منهن بعد غلط الراجع مثل ما [illegible] لو رجع الجميع فعليه على المختار السدس وعليها
نصف السدس وعلى قول ابي يوسف عليه النصف وعليهن العشر وعلى ما ذكرنا من الاحتمال الاشبه
عليها بل وكلا على كل من رجع منهن فاذا [illegible] الاثنين وكذا مما ذكرنا يعلم الحال في الفرع الثامن
وهو لو كان الشهود ثلثة مثلا في المال ضمن كل واحد منهم الثلث فلو رجع منفردا المعروف وربما حكي
في باب القسم انه لا يضمن الربع وحده وهو ما ذكرناه سابقا من الاحتمال الا انه في الباقين بثبوت الحق
ولا يضمن الشاهد ما يحكم بشهادة غيره للشهود عليه وقد عرفت ان الاول اختيار الشيخ وابن سعيد
بل لم نعرف فيه خلافا الا ما يحكى في باب القسم كما [illegible] من صدق
الثبوت بالجميع والصحيح السابق وكذا الكلام فيما لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان قيل والقائل
من عرفت وهو المختار كان على كل واحدة منهن نصف السدس [illegible] في نقل المال والاشكال فيه

بنا

بناء على ما لخطر في باب القسم كما في الاول الذي هو رجوع واحد من ثلثة الفرع الثالث لو حكم فقامت
بينة بالجرح مطلقا غير مبينة [illegible] لم ينقض الحكم الموافق لاصل الصحة واستصحابها الى ذلك لاحتمال
التجدد بعد الحكم وهو غير ناقض له ولو تبين انه فسق وهو متقدم على الشهادة نقض بناء على [illegible]
[illegible] ان الحكم بذلك كما تقدم الكلام فيه سابقا وكذا تقدم الكلام فيما لو كان الفسق بعد الشهادة
وقبل الحكم وانه لا ينقض الحكم بذلك عند بعض وكيف كان فاذا نقض الحكم وقد استوفي المحكوم به فان كان
حدا قتلا او جرحا فلا قود على الحاكم قطعا ولا على المشهود له لكن [illegible] وانما يكون للمحدود دية في
بيت المال لانه خطأ الحاكم في ذلك فيه كما هو المروي عندنا عن امير المؤمنين عليه السلام في خبر الاصبغ ان ما
اخطأت القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين وما روي من تضمين امير المؤمنين عليه السلام عاقلة
عمر بن الخطاب لانه ليس بحاكم شرعي اذ الكلام في حاكم العدل او المنصوب من قبله الذي هو كالوكيل
عن المسلمين بل عليهم وخطاء الوكيل في حق موكله عليه فخطاء الوكيل عن المسلمين في حكمهم على بيت مال
لهم المعد للمصالح التي لا ريب ان ذلك منها [illegible] الحكم بالشهادة [illegible]
[illegible] من ان الضمان في ماله [illegible] الضمان منهما ولو كان
المحكوم به القصاص وكان المباشر له ولي القصاص هو الولي ففي ضمانه اي الولي [illegible] مباشر
للفعل [illegible] بينة حكم الحاكم فذلك [illegible] الاشبه عند المص وتبعه الفاضل انه لا يضمن مع حكم الحاكم
واذنه ولكن لو قتل بعد الحكم وقبل الاذن ضمن الدية نص عليه كان قبل الحكم وقد بينا انه لا تبعة
[illegible] اعتبار الاذن في الاستيفاء بعد الحكم [illegible] كما سمعت [illegible] وقياس القصاص
على الحدود [illegible] ولو سلم [illegible] المباشرة على التسبيب بل لو سلم [illegible]
كان الضمان على المباشر لانه هو الفاعل حقيقة ولعله لذا حكي من قول العامة بان على الولي الدية
وان كان مأذونا بل هو ظاهر [illegible] اختيار [illegible] وكلام [illegible] من نوع انه لم
يكن [illegible] ما ذكره المص وغيره في حكم المال اذ [illegible] لو كان المحكوم به مالا فيستعاد العين
ان كانت العين باقية وان كانت تالفة فعلى المشهود له لانه [illegible] بخلاف القصاص
[illegible] الى ما يحكى عن الشيخ من الفرق بينه وبين الدية بان الحكم ان كان بالمال [illegible] المشهود له

ما يختص بالبدو ضمان الاتلاف لعين ضمان البدل فلهذا كان الضمان على الامام لكنه كما نوى اذا الاتلاف
وان لم يكن ضمان بدل لكنه ضمان المباشرة الاتلاف المندرج في قاعدة من اتلف وعن نقل من وضع خطا
وعند ذلك وعلى كل حال فلو كان المشهود له التالف للمال معسرا قال الشيخ ضمن الامام ويرجع
به على المحكوم له اذا ايسر لانه تسبب الى اتلافه ولزوم الجرح على المشهود عليه بالعسر ولكن فيه اشكال
من حيث القول السابق باستقرار الزمان على المحكوم له لتلف المال في يده فلا وجه مع ذلك لتضمين
الحاكم الذي فرضنا تقديم المباشر عليه في اصل الزمان على وجه لم يكن لصاحب المال الرجوع عليه
بل المتجه انتظار المحكوم له ضمانا الى اليسار بعد والانتقال الى ذمة الحاكم او بيت المال كما هو
واضح مسائل الاولى اذا شهد اثنان ان الميت اعتق احد عبديه الكبير المعين وقيمته الثلث وشهد الاخران
او جميع الورثة ان العتق لغيره المعين وقيمته الثلث وشهد الاخران او جميع الورثة ايضا على انه
لا يقتضي نفي العتق عن الاول فان قلنا المنجزات من الاصل عتقا معا بلا خلاف ولا اشكال وان
قلنا انها تخرج من الثلث كما هو الاصح فقد اعتق احدهما قطعا فان عرفنا السابق بتاريخ البينتين
صح عتقه وبطل الاخر ان لم يجز الوارث وان جهل الاطلاق البينتين او احديهما ولم نقل بانا نحكم بالاول
التاريخ من معلوم تخرج بالقرعة وان احتمل التقارن وقد ذكر لانه لو اتفق عتقهما في حالة واحدة
قال الشيخ يقرع بينهما او يعتق المزروع فالمختار ط بذلك والاصل فيه فعل النبي صلى الله عليه واله بالعبيد الذي
اعتقهم الانصاري ولا مال له سواهم كما سمعته في كتاب الوصايا واولى من ذلك بالقرعة ما لو
علم سبق احدهما ولكن لم يعلم عينه ضرورة انها لاخراج المشتبه لكن في التحرير فيه وجهين هذا
احدهما والثاني انه يعتق من كل واحد نصفه للتساوي لو اوجبنا لاعتاق الزائد على السابق والسابق
هي الحرية فيلزم منه ان قلنا فاق حر ونحن يعتق وهو من غرائب الكلام ضرورة جريانه في كثير من
موارد القرعة التي استفاضت بها النصوص المصرحة بعدم خطائها لو فوض الفارع فيها الى الله
تعالى الذي لا يخفى عليه ولذا لم يحك احد من اصحابنا انه من احد قول الشافعية كما حكاه الرافعي
وكذا قال الشيخ لو اختلفت قيمتهما بان كانت قيمة احدهما السدس والاخر الثلث او ازيد وقد
اعتقهما معا او جهل السابق اعتق المزروع ايضا فان كان بقدر الثلث صح وبطل الاخر وان كان ازيد بطل

مع العتق

مع العتق منه في المقدار الذي يحمله الثلث وان نقص كمل الثلث من الاخر وكان اشار بذلك
الى ما ذكرناه من تفريعها على القولين فيما لو قامت البينتان كان لكن لاحد العبدين سدس المال والاخر
ثلثه فان قلنا بالقرعة ولو خرجت للعبد الخسيس عتق وعتق نصف من الاخر ليكمل الثلث وان خرجت
للنفيس انحصر العتق فيه واما على القول الثاني فقد ذكروا فيه وجهين احدهما انه يعتق من كل واحد
ثلثاه لانه ما زاد على الثلث من التبرع ينسب الى جميع التبرع وينقص بتلك النسبة من كل واحد منهم
واذا نسبنا الزائد على الثلث وهو السدس هنا الى جميع التبرع وهو النصف كان ثلثه فيرد العتق
في ثلث كل واحد منهما واذا نسبنا الزائد وينفذ في ثلثيه وبعبارة اخرى ان كان الواجب لرجل بثلث
ماله ولاخر بسدسه فانه يعطى كل واحد ثلثي ما اوصى له به وذلك لان نسبة السدس مع الثلث
ثلثان وثلث فيقسم الثلث بينهما ثلثان منه لمن اوصى له بالثلث وثلث منه لمن اوصى له بالسدس
لان النقص الحاصل عليه على نسبة ما لهما من الوصية كما هو واضح وثانيهما يعتق ثلثا رباع النفيس ومن
الخسيس نصفه لانا ان سبق اعتاق النفيس فجميعه حر وان سبق اعتاق الاخر فنصفه حر فنصفه على
التقديرين حر واما النزاع والازدحام في النصف الثاني الذي هو قدر سدس المال فيقسم
بينهما فيعتق من النفيس ربعه مضافا الى النصف ومن الخسيس نصفه الا انه كما ترى لا ينطبق على ما
قدمناه انا اعادة فيما بيناه من الثابت بين المخاصمين ضرورة عدم كون العتق كذلك ومن
هنا قال الرافعي ان الصحيح وبه قطع المتاخرون الوجه الاول هذا وفي المسالك نبه المصنف بقوله وشهد
الاخران او الورثة على انه لا فرق هنا بين شهادة الوارث وغيره اذ لا تهمة للوارث في دفع شهادته
هنا وان كانت حدود من غيره هذه الصورة كما لو شهد الثانيان بعد ما لو شهدا بالرجوع من الاول ويمن
الورثة من الجانب انه لا يشترط هنا كونهم عدولا لان شهادتهم يعتق الثاني مع عدم تعرضهم
للاول بمنزلة الاقرار بعتقه مضافا الى ما ثبت بالبينة ثم يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما يعتبر
اليه قول المصنف او الورثة وفي المسألة الثانية وشهد من الورثة عدلان ولو كانوا واحدا لا يكفي
منهم اثنان كما الجانب قلت لانهم في المسألتين لكن اشكال المصنف في الثانية باولوية هذا من
كون الورثة هم المدعى عليهم في المسألتين ولازم ذلك في احدهما الا التعارض البينة فلا يحمل عليه

الثالث

عبارة القوم المتضمنة للقرعة ثم الوصية في عبارة القوم انه ذكرها على مذهب الشيخ على معنى عدم الفرق في
بين كون الشاهد بها من الورثة او اجنبيين لعدم التهمة فتخرج القرعة واقعة العاتق المسألة الثانية
لو شهد شاهدان بالوصية لزيد وشهد من ورثته عدلان انه رجع عن ذلك واوصى لخالد بعين
ما اوصى به للاول او بغيره قال الشيخ تقبل شهادة الرجوع لانهما لا يجران نفعا لانهما اثبتا المرجوع
عنه بدلا يساويه او نقصت التهمة فلا فرق بين الوارث وغيره وهو المحكي عن الشافعية ولكن فيه
اشكال من حيث ان المال لم يؤخذ من يدهما لم يلزم بان المدعى فلا تقبل شهادتهما عليه اذ البينة على
المدعى واليمين على المدعى عليه فلا وجه لقبول شهادتهما عليه مع ان الخصومة معه في الشهود عليه فترد
شهادتهم من هذه الجهة نعم في ذلك وانما المفروض كون الورثة عدلين لينبتها الرجوع على تقدير
ولو كانا فاسقين لم يثبت قبولها الرجوع وحكم بالاولى بشهادة الاجنبيين لان الثلث يحتملها
كما هو المفروض ويصح من الثانية قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد الاول وبهذا افترق حكم
العدالة وعدمها في هذه المسألة والسابقة لان الوارث لم يفرض في السابقة كان الحكم كما لو كانا
الاول ثلثه وفيه ما ذكرناه من الاشكال مع فرض المزاحمة كما في المسألة السابقة والاقوى فرض
عدم المزاحمة يعمل بمقتضى البينة ومقتضى الاقرار بل لو فرض تكذيب الورثة للبينة التي شهدت
بعتق سالم وقالوا انما اعتق غانما وفرض ان كل واحد منهما قدر الثلث اعتق الاول بالبينة والثاني
بالاقرار الذي لا يصلح معارضا للبينة الاولى وليس بشهادة لان المفروض فسقهم ولو كانوا عدولا لاعلم
انه اعتق سالما ولكن اعتق غانما نعم بعض الشافعية القرعة وفيه منع واضح بعد الاحاطة بما ذكرنا بل
منه يعلم ما في جملة من كلمات المحكية في صدر الفرع المسألة الثالثة اذا شهد شاهد بالوصية لزيد
وشهد شاهد بالرجوع وانه اوصى بما اوصى به للاول لعمرو كان لعمرو ان يحلف مع شاهده وان قلنا
سابقا ان الشاهد واليمين لا يعارض البينة لكن ذلك مع اتحاد الشهود بخلاف المفروض لانه
شهادة متفرقة لا تعارض الاولى فيعمل في كل منهما في مورده المسألة الرابعة لو اوصى بوصيتين
منفردتين فشهد آخران انه رجع عن احديهما قال الشيخ لا يقبل لعدم التعيين الذي هو شرط في
صحة الشهادة ولو الشك في جهتها مع عدم كشف الدعوى اذ لم يذكر مجرد ذي فيخرج كما لو شهد بدينين

بدار لزيد او عمرو ويحتمل الرجوع الى القرعة التي هي لكل امر مشكل اذ المشهود في نفس الامر في نفس
احدهما او نسبته اليهما على التسوية وقد تعذر علمه بموت الموصى والفرض حجية شهادة العدلين لاطلاق
دليلها ويحتمل القسمة بينهما لان المال لا يخرج عنهما ونسبتها اليهما على السواء فيقسم بينهما ويحتمل كانه
رد ونسبة الى نصفيهما والوسط القرعة كما مال اليه في المسالك المسألة الخامسة اذا ادعى العبد العتق
واقام بينة تفتقر الى البحث عن التزكية فالاقوى سأل العبد التفريق بينه وبين المولى حتى تثبت التزكية
قال في المبسوط فرق ويشبه ذلك بان العبد قد يتحمل ما هو الواجب عليه حيث انه بينة كاملة وليس عليه
البحث عن حالها الا ان ذلك العدالة الذي يثبت بالجرح وانما البحث وظيفة الحاكم ولان المدعى ربما كان
امة فلولا التفرقة لم يؤمن ان يواقعها وهو ضرر عظيم وفيه ان المحكي عن الشيخ في الحل الاقتصار
الى البحث عن التزكية للجرح فليس وجه الا الاكتفاء بما يمكن صحته كما يشهد له قوله وكذا لو اقام
مدعي المال شاهدا واحدا وادعى ان له شاهدا آخر وسأل حبس الغريم لانه يتمكن من اثبات حقه
ولكن في الكل اشكال لانه تعجيل العقوبة قبل ثبوت الدعوى كما تقدم الكلام فيه في كتاب القضاء
ولا مانع من تمكينه من النظر الى العبد بل المواضعة الا اذا ثارت المحرمة على المولى ثم قد يحتمل الصلح
في بعض المقامات تقتضي جواز الحبس للحاكم المسألة السادسة لا فرق في الضمان بين شهود الشيء وشهود
التزكية كما صرح به الفاضل وغيره فلو زكى اثنان شهود الزنا ثم بان فسقهما فالضمان عليهما لانهما السبب في
الحكم بالقتل لكن في التحرير نوقد فيه من ذلك ومن كون التزكية شرطا لا سببا بل السبب هو الحكم وفيه
انها جزء كالشهادة نعم انما يكون عليهما الدية لاحتمال صحة الشهود به وكذا لو رجع شاهدا
التزكية سواء قالوا تعمدنا او اخطأنا لانهم انما تعمدوا الكذب في التزكية وهو ليس من الكذب
في الشهادة بل قد يقوى نصفها لانهما نصف الدية جريا لانهما بمنزلة شاهدي البينة الى الحكم الشامل لشهادة
الشهود والى التزكية ولو فرض علمهم بكذب الشهود وقد تعمدوا الكذب في التزكية امكن القول بالقصاص
عليهم لانه كما ضمن مع الشهود في سبب القتل ولو ظهر فسق المزكين فالضمان على الحاكم في بيت المال
كما لو ظهر فسق الشهود حتى اثر الضرب في الجلد ولو رجع الشاهد او المزكي لنقض الزمان بالرجوع
دون الاحصان فلا تزر وازرة وزر اخرى ولو رجعا معا ضمنا المرتبة من ان الشهادة والتزكية معا

سبب الحكم وكل منهما جزء السبب لان السبب الشهادة والتزكية شرط او سبب بعيد مع احتمال التضمين
الزماني بالشاهد فان رجع الولي على الشاهد كان له ذلك مع اعترافه بتعمد الكذب ولو طالب المزكي
لم يكن عليه قصاص بل الدية لما سمعت الا في صورة الاعتراف بالعلم بكون الشاهد عدوا وانا زكيته الولي
جهلها فالطلب والا فيتجه له القصاص والدية على كشف الاثم لم يلزم نعم عليهما خلاف ان امتنع
من الشاهد اعطاء نصف الدية ولعذر من المزكي لانهما وان تساويا في تثبيت الحكم لكن بيان في
المشهود به فكل منهما مستقل بجنايته المسألة الثامنة لو شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان ثم
ثم رجعا دون شهود الزنا اختص منهما خاصة ان اعترفا بالعمد والا فالدية على الوجه الذي سمعته نعم
من افتض منهم يرجع اليهما من الدية بقدر نصيب شهود الزنا من الغرم وكذا لو رجع شهود الزنا خاصة
لم يجب على شهود الاحصان ولو رجع الجميع ضمنوا الجميع للشركة فان السبب في القتل احتمال سقوط ضمان شهود
الاحصان لعدم مدخليته في التزكية من كون شهادتهم بالشرط دون السبب والسبب للقتل هو الزنا فيضمن
شهوده خاصة وفيه ما لم تعرفه ثم في كيفية الضمان اشكال فيحتمل ضمان شاهدي الاحصان النصف وشهود
الزنا النصف ويحتمل التوزيع عليهم بالسوية فلو شهد اربعة بالزنا واثنان منهم بالاحصان
فعلى الاول على شاهدي الاحصان ثلاثة ارباع نصف الشهادة بالاحصان ونصف النصف للزنا الذي
هو ربع لانهما نصف شهود الزنا وعلى الثاني على شاهدي الاحصان الثلثان ثلث منهما للشهادة
بالزنا والثلث الاخر للشهادة بالاحصان وعلى الاخرين الثلث ويحتمل تساويهم في الغرم على كل تقدير
فلا يضمنان الا النصف لان شاهدي الاحصان وان تعددت جنايتهم فانهم يساوون من اتحدت جنايته
لان الدية تقسط على عدد الرؤس لا الجناية كما لو جرح احدهما اثنين والاخر واحدا ثم مات من الجميع والله
العالم المسألة التاسعة لو رجع المزكيان ضمنا ما شهد به الشاهدان وفي تضمينهما الجميع او النصف
نظر من ان الفوت حصل بالتزكية شهادة الشاهدين ونقل عنهما المشهود عليه ويحتمل ان الجزء [illegible]
شهادة بالشيء المشهود به وشهادة النسب فكان عليهما نصف الغرم مع اصل البراءة ومن انهما
المثبتان لشهادة الشاهدين بحيث عنهما المشهود عليه المسألة العاشرة لو ثبت الحكم بشهادة الفرع
ثم رجع فان كذبه شاهد الاصل في الرجوع فالاقرب عدم الضمان ويحتمل الضمان بالاقرار فهم لو صدقه

اوجعل

او جعل على الضمن فلو شهد اثنان على الاثنين ثم رجعا ضمن كل النصف ويختص منهما لو تعمد ولو
رجع احدهما ضمن نصيبه خاصة ولو رجعا من الشهادة على احد الاصلين احتمل الحاقهما برجوع شاهدي
الاصل فضمان الجميع وبرجوع احدهما فعليهما جميعا نصف الضمان ولو رجع احدهما من الشهادة
على احد الاصلين والاخر من الشهادة على الاخر ضمنا الجميع لاختلال الشهادة في الاصلين احتمل تضمين
النصف لعدم الفرق بين الرجوع من شهادة الاصلين كليهما او من شهادة احدهما لاختلال الشهادة
بكل منهما من غير فرق واحتمل ضمان الربع بناء على انهما ان رجعا جميعا من شهادة احد الاصلين ضمنا
النصف ولو شهد على كل شاهد اثنان ورجع الجميع ضمن كل الربع ويختص منهم لو اعترفوا بالعمد والله
العالم المسألة الحادية عشرة يجب تعزير شاهد الزور بلا خلاف اجده فيه بما يراه الحاكم من الجلد والنداء
في قبيلته ومحلته بانه كذاب لئلا يرتدع غيره بل هو مقتضى ما في [illegible] فهو ثوق سماعة وخبر عبد الله بن سنان
ان شهود الزور يجلدون جلدا ليس له وقت وذلك الى الامام ويطاف بهم حتى يعرفهم الناس وفي
خبر غياث بن ابرهيم ان عليا عليه السلام كان اذا اخذ شاهد زور فان كان غريبا بعث به الى حيه وان كان سوقيا
بعث به الى سوقه فطيف به ثم يحبسه اياما ثم يخلي سبيله وقال ابن الجنيد في شاهدي الزور وقوام يدلون على من يدلي بها
هذا بني انكحه يلحى غير ذلك وليس من الطلاق شهادة وكلام من وقف لمعارضة بينة اخرى الشاهدين
بل وانتقض المسألة الثانية عشرة الظاهر عدم الضمان بكتمان الشهادة وان اثم للاصل وفيه لكن في
عدة في النقض بكراهية الشهادة مع تفضيل المباشر اشكال كما لو علم ابيع الموروث عنه لمن زيد
فباع الوارث منه وهو لم يعلم بذلك التاريخ ويتعدد الترجيح على الشرب ولعله من تسبيب المتلف
على وجه يقوى على المباشر الجاهل بالحال ولكن الاقوى ما عرفت هذا وبقيت مسائل مذكورة
في كتب العامة والخاصة تركنا التعرض لها ترجيحا للاشتغال بالاهم منها ومخافة التطويل ولكن
الامر فيها هين لان المرجع فيها القواعد العامة ولا نص فيها بالخصوص والله هو العالم والموفق
والمؤيد والمسدد وقد تم القضاء والشهادات من كتاب جواهر الكلام بعون الملك العلام الذي
هو من مصنفات خاتم المجتهدين وعماد المؤمنين وسنادهم افضل المتقدمين والمتأخرين
واعلم الفقهاء والمحدثين العالم العظيم [illegible] الحبر الرباني والنحرير [illegible] الصمداني

قد تمت المقابلة

شيخنا واستادنا الشيخ محمد حسن الذي هو في جميع الاوصاف

محسن ادام الله تعالى ظلاله افاداته وافاضاته

في يوم الخميس في سابع عشر من جمادى الاولى

في سنة ست وستين ومائتين

بعد الالف من الهجرة

المقدسة النبوية

تمت ٢٦

۴

كتبه العبد المذنب الاقل الجاني ابن محمد كاظم

محمد تقي الهمداني اصلا البغدادي

ارجو انه بلطفه

وقضاء حاجاتي

انه كريم

۴